
HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 061 613 287


HD


VE RI
TAS





DERECHO PERUANO.

PARTE CIVIL.

COMPENDIO DEL CURSO DICTADO EN EL COLEGIO DE CIENCIAS DE ESTA CIUDAD.

POR

SU RECTOR

JOSE SILVA SANTISTEVAN.

SE DEDICA

AL

EXELENTISIMO SEÑOR JENERAL

DON JOSE RUFINO ECHENIQUE,

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA,

BAJO CUYOS AUSPICIOS HA COMENZADO Á VERIFICARSE LA CODIFICACION NACIONAL.

PIURA.

IMPRESO POR MANUEL RUBIO.

1853.

For Tx

NOTA—*No puede reimprimirse sin concentimiento del autor.*

Al Exmo. Sor. Gral. D. José Rufino Echenique.

SEÑOR.

Vos, que habeis inaugurado vuestra administracion proporcionando al pais una legislacion propia de que tanta y tan urjente necesidad tenia, no rehusareis sin duda aceptar la obra que os dedico. Cuando el Perù acaba de ver promulgado un código liberal y filosofico de que puede envanecerse, es doloroso que su juventud continue mendigando la enseñanza de textos estraños, inadecuados al genio de nuèstra legislacion, y que no estan à la altura de los principios juridicos actuales.

Animado de este sentimiento he resuelto publicar un compendio de las lecciones que me toca dictar en estos dias, no ciertamente por la necia presuncion de ofrecer una obra ni medianamente digna, que tanto no es dado alcanzar al ùltimo y al màs jòven de los Rectores, pobre de conocimientos y abrumado de enseñanzas que le absorben todo su tiempo; sino mas bien para hacer un llamamiento à los talentos peruanos que deben consagrarse à trabajar en bien de la patria.

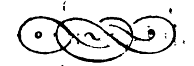
De V. E. muy reconocido amigo
y obediente
servidor

José Silva Santisteban.

Los miembros que compusieron la 1.ª Comision Codificadora, fueron los Señores, Tudela, Mariategui, Lisson, Carrera, Rospigliosi, Gomez Sanchez y Tirado; y los de la última, Señores, Martinez, Gomez Sanchez, Ureta, Galvez, La-Rosa, Cavero y Flores: nombres que todo peruano debe grabar en su corazon.

INTRODUCCION.

Reseña histórica de las fuentes del derecho y de su ciencia—Acepciones de la palabra derecho—*Ley—Privilegio—Condiciones para su cumplimiento—Como considera las leyes el Derecho Civil—Necesidad de hacer un estudio filosófico—Rol que juega el Derecho Romano—Diferencias entre éste, el español y el nuestro—Plan del Curso.*



Como toda ciencia social, el Derecho Civil tiene un doble caracter, de observacion y de razon; y como en toda ciencia práctica, el procedimiento empìrico ha precedido al procedimiento racional: quien quiera pues conocerle à fondo y buscar el origen y fundamento de las instituciones que ahora nos rigen para meditar las reformas que pudieran convenir, ha de elevarse á estudiar el desenvolvimiento progresivo no solo de la ciencia misma sino tambien de las fuentes de donde aquella ha emanado. Trazemos por consiguiente, aunque sea á grandes rasgos tan importante cuadro.

Tal vez deberiamos remontarnos hasta el Egipto cuyas leyes aprendidas por los griegos han debido influir en la legislacion romana, madre de la nuestra; pero una tan lejana filiacion no nos ofrecerá mucha mas utilidad que la que tomemos á partir de Roma, cuya civilizacion y constumbres tienen relaciones mas íntimas con la civilizacion actual.

El fundador de Roma fuè tambien legislador, y Numa Pompilio es considerado como el Solon romano. Los demas reyes y especialmente Servio Tulio y los Tarquinos engrandecieron la legislacion, que el jurisconsulto *Papirio* colecctó.

Cuando la espulsion de los Tarquinos, los patricios para esplotar en su favor una revuelta efectuada en nombre de la justicia, se apoderaron de su administracion y del secreto de las leyes. Despues que en medio de la lucha obstinada de ambas clases lograron los plebeyos el nombramiento de Tribunos que velasen por su suerte, conociendo Terentilo cuan funesta era para el pueblo una administracion de justicia ejercida por sus opresores sin

mas regla que su capricho, exijiò la promulgacion de leyes claras y fijas; y la aristocracia vencida hubo de nombrar la comision legislativa de los *Decenviros*, à cuyos trabajos se debe el código de las *Doce Tablas;* una de las mas preciosas fuentes del Derecho Romano.

Este còdigo y las leyes populares y los plebiscitos y los edictos que cada Pretor, majistrado judicial, publicaba al iniciar su administracion, aumentaron tan pròdigiosamente el cuerpo de leyes que en los ùltimos tiempos de la República era jeneralmente sentida la necesidad de una coleccion reformada en armonia con las costumbres y las exigencias de la época. Julio Cesar pensaba en adquirirse esta gloria mas grande é inmarcesible que la de sus victorias; pero la muerte vino à sorprenderle como à Alejandro en medio de sus vastos proyectos.

Con el establecimiento del Imperio, la legislacion se complicó mas todavia contando como nuevos elementos los Senado-Consultos y las Constituciones Imperiales. Eran estas en tal número que Constantino el Grande se viò precisado à hacerlas compilar por los jurisconsultos *Gregorio* y *Hermogenes;* y las que con posterioridad á su época se espidieron, fueron tambien mandadas colectar por *Teodosio el Jóven.*

Mas, era *Justiniano* à quien estaba reservado realizar todos los proyectos y completar todos los ensayos. Aunque nacido en humilde cuna, llevò al trono de Oriente un espìritu de reforma legislativa mas propio á inmortalizarle que el brillo de sus armas conducidas en triunfo por Belisario y Narsés sobre el Africa y la Italia.

Por aquel entonces, las fuentes del Derecho Romano eran, á mas de las colecciones indicadas: las *Leyes*, establecidas por el pueblo en centurias ò curias á propuesta de un majistrado senador; los *plebiscitos*, sancionados por los plebeyos en tribus, à propuesta de un tribuno; los *senado-consultos*, con fuerza legal desde el imperio; los *rescriptos* y *decretos del Emperador*, cuyo origen pudiera hacerse remontar hasta la dictadura de Sila aunque le traen mas claro desde Adriano; los *edictos del pretor*; y las *respuestas de los prudentes* ú opiniones de los Jurisconsultos.

Una comision presidida por *Triboniano* se encargò de formular en un cuerpo, llamado *Código*, todas las leyes que en las fuentes anteriores hallò dignas de conservarse; y del derecho consuetudinario consignado en las obras de los jurisconsultos mas celebres nacieron las *Pandèctas* ó *Digesto*, de donde hubo de estraerse un compendio apropiado à la enseñanza y que lleva el nombre de *Instituta*. Correjido y mejorado el primer Còdigo Justinianeo fué abrogado por un segundo que se domina *Repetitæ Prælectionis*, al cual deben agregarse como complemento las *Novelas* ó nuevas constituciones libradas por el emperador. Tal es el ùltimo y el mas rico grado de la legislacion romana.

La España, largo tiempo sujeta á Roma, habia recibido de ella sus leyes, que sobrevivieron á la invasion de los barbaros. Es verdad que un rey godo, Eurico, mandò redactar el *Còdigo de Tolosa* para imponerlo sin duda á los vencidos; pero Alàrico salvò las costumbres españolas y su legislacion sancionando el *Brebiarum Alarici.* De este modo subsistieron èn la legislacion de España los dos elementos, gotico y romano, que poco á poco fueron amalgamandose hasta confundirse en la promulgacion del *Fuero Juzgo* como se habian fundido tambien las costumbres y la vida de godos y españoles.

Aun cuando la traicion del Conde D. Julian abriò las puertas de su patria al sarraceno, la legislacion fué respetada. Mas tarde, en la restauracion de la monarquia, un principe sábio y valiente, D. Alfonso de Castilla, publicó, despues del *Fuero Real*, sus *Siete Partidas*, código el mas grande de cuantos ha tenido jamas la España, brillante por su forma, admirable en su fondo; coleccion de principios eternos de justicia vestidos con las galas de una literatura regenerada. En ese còdigo, como en las diferentes recopilaciones publicadas con posterioridad, el elemento romano se ha conservado vivo.

He allì la história de la legislacion que nos ha rejido hasta el 28 de Julio en que hemos visto promulgado nuestro Código, tambien monumento de justicia y de literatura como el de D. Alfonso, y que presenta todas las ventajas que á un pueblo culto ofrecer puede un cò-

digo filosofico, sencillo y progresista. Veamos ahora el nacimiento y marcha de la ciencia.

El conocimiento de las leyes y de los juicios era, como hemos dicho, en Roma, el privilegio y el secreto de la raza patricia; y aun cuando Flavio, secretario del ciego Apio Claudio, se atreviò á rasgar el velo de este misterio, nuevas formulas escogitadas lo hicieron cada dia mas impenetrable. No fuè pues sino en la igualdad política de las clases cuando los procedimientos judiciales llegaron á ser públicos y tubo origen la ciencia: el plebeyo *Coruncanio* ascendido al Supremo Pontificado, descubre al pueblo los misterios en que por tanto tiempo envolvieran los nobles la administracion de justicia, y dà lecciones pùblicas sobre las leyes. De entonces mas, la ciencia progresa y al terminar la Repùblica puede ofrecer una serie de jurisconsultos distinguidos, Porcio Caton, Scipion Nascica, los Mucio Scevola y otros nombres ilustres.

Distinguense en tiempo de Augusto, *Labeo* y *Capito*, jefes de dos sectas rivales: Labeo, filosofo y progresista, aspira à la reforma; Càpito, favorito del principe y hombre de práctica, representa el elemento conservador. Ambas escuelas subsisten siempre en lucha durante el largo periodo de los doce Cesares: los parciales de la primera llamaronse *proculeyanos* y despues *pegasianos*, por Proculo y Pagaso sus mas distinguidos representantes; y à los discipulos de Càpito dieron sucesivamente su nombre *Casio* y *Sabino.*

Con el Emperador Severo brillò la edad de oro de la jurisprudencia de Roma como habia brillado en el siglo de Augusto la de su literatura: allí està *Papiniano* director de los trabajos legislativos del principe, y que mas digno que Seneca prefiriò morir à las manos del feroz Caracalla antes que mancharse con la apologia de su fratricidio; allì se levantan las figuras imponentes de *Paulo*, *Ulpiano* y *Modestino*; tan distinguidos todos que sus escritos merecieron citarse como leyes y pasaron como un tribunal de justicia hasta convertirse en el Digesto.

La época de Justiniano no es menos fecunda en profesores, y la enseñanza del Derecho se facilita admira-

blemente con su Instituta. La universidad de Bolonia, fanal brillante levantado en Europa durante las tinieblas de la edad media, consagra tambien empeñosamente sus tareas á la enseñanza de un ramo de tan alta importancia; y de ella salen los mas famosos jurisconsultos de España, cuya ciencia es la que primero nos fué trasportada.

Delineado ya este bosquejo histórico pasemos à ocuparnos de la ciencia misma, y antes que todo juzguemos y precisemos su denominacion.

La palabra *derecho* tiene muchas acepciones; ya es un adjetivo sinònimo de recto; ya un sustantivo sinònimo de envez y de impuesto; ora significa la facultad ó el poder de hacer ò exijir algo; ora cada una de las condiciones que han de suministrarse al hombre para llenar su destino y que constituyen lo que se llama sus derechos; unas veces significa la coleccion ó cuerpo de leyes; y otras por ùltimo, la ciencia misma de estas leyes. Claro es que solo en estas dos últimas acepciones debe ser tomada en nuestro caso; pero, en la primera no es mas que el campo de observacion de nuestro estudio, y solo la última forma el curso de que vamos à ocuparnos. Mas, para circunscribir nuestro trabajo al terreno que le es propio y no invadir la esfera de otras ciencias con quienes el Derecho Civil tenga puntos de contacto, es necesario precisar y determinar su dominio especial.

La denominacion, como acabamos de verlo, nos indica que el Derecho Civil es la ciencia de las leyes posìtivas; necesitamos por consiguiente dar una idea de estas, è investigar de cuales de ellas haya de ocuparse con especialidad, y la manera como deba considerarlas. Acostumbrabase en Roma *leer* al pueblo los proyectos del Senado para ser sancionados como reglas de conducta, y de esta lectura tomó su nombre la ley; la cual no es otra cosa que *una disposicion del Poder Legislativo para arreglar las relaciones de las diferentes personas.* Esta, como se vé, no es mas que una definicion formal, la esencial corresponde à la filosofia del derecho.

El Señor Mora define la ley como *un precepto general* y *obligatorio, emanado de una autoridad suprema y cuya infraccion trae consigo una pena.* Aun salvando la redun-

dancia de precepto y obligatorio, esta definicion no es ni puede ser buena: excluyense de ella las leyes particulares que no por falta de jeneralidad dejan de ser leyes, y otras que sin mandar ni prohivir espresamente no hacen mas que permitir; tiende ademas á bautizar con el nombre de ley hasta los decretos que emanan del poder ejecutivo, y proclama la pena como la sancion unica y necesaria.

Las leyes, con relacion al objeto que se proponen, son: ó *prohivitivas* ó *imperativas*, ò *permisivas* ó *penales*; donde se vè que la sancion no es parte constitutiva de cada ley, sino objeto de una ley especial. Segun el gènero de relaciones, se dividen las leyes en *civiles* y *politicas:* civiles, cuando consideran á los individuos como hombres; y politicas, cuando los consideran como ciudadanos ó miembros del estado: estas ùltimas son del resorte del Derecho Público; aquellas, del Civil.

Atendiendo ahora al nùmero de individuos que deben quedar sujetos á las leyes, se dividen éstas en *generales* y *particulares*, segun que se refieran à cuantos pisen el territorio del pais, ó solamente à algunas clases ó individuos: estas últimas se llaman *privilejios*, cuyo nombre nos ha sido presentado como odioso y funesto, y los ecsaltados democratas quisieran no verle figurar en una legislacion republicana. Cierto que en las monarquias se ha hecho un abuso espantoso de los privilegios: mientras que el pueblo gemia abatido bajo la mano de hierro de los despotas, el orgulloso noble ostentaba con insultante gala injustas esenciones y odiosas prerogativas que hacian resaltar mas de lleno la opresion de los pecheros y exitaban su rabia; esos privilegios facticios, injustos y tiranicos, eran y deben ser un objeto execrable para los ciudadanos libres; pero desnudando el privilegio de cuanto tenga de artificial y ominoso, no puede menos de ecsistir en toda buena legislacion, porque los individuos y las clases tienen relaciones y fines especiales que reclaman leyes especiales tambien.

Para que sean cumplidas y llenen su objeto las leyes, es indispensable que lleguen al conocimiento de todos aquellos à quienes se refieran, y por eso no pueden obligar nunca sino despues de su promulgacion; pero no

hay necesidad de que se hagan saber individualmente à todos y á cada cual; una vez publicadas, culpa suya será si alguno las quebranta por ignorancia ò descuido: todos los ciudadanos capaces tienen la obligacion de conocerlas.

Otra idea que se halla envuelta en la de ley es la de un cumplimiento futuro: las leyes no pueden obligar sino despues de conocidas, es decir, con posterioridad á la època de su promulgacion; y no deben por consiguiente producir ningun efecto retroactivo.

Hecho este ligero analisis y clasificacion de las leyes, se advierte facilmente que, aquellas son el objeto del Derecho Civil que arreglen las relaciones privadas de los individuos, ora sean positivas como las que propiamente se llaman civiles, ora negativas como las que toman el nombre de penales; por lo cual presentará tambien la ciencia este doble aspecto.

Pero aun no hemos conseguido nuestro objeto, falta saber lo que nos proponemos estudiar en esas leyes. ¿Vamos á examinar acaso los principios eternos de justicia que deben revelarse en la ley, ó el ideal de las relaciones juridicas entre los individuos? Eso toca à las elevadas regiones del Derecho Natural. ¿Estudiarèmos los principios generales á que deben sugetarse las leyes? Esa es tarea de un curso de Legislacion. ¿Aprenderèmos una à una todas las disposiciones establecidas, sin exámen, ni discernimiento? Ese es un trabajo que, sobre inmenso y fastidioso, no nos reportaria mas ventaja que hacernos pobres leguleyos. Por desgracia es una opinion jeneralmente recibida la de que un curso de Derecho Civil ha de reducirse al mero analisis de la legislacion existente, y no podemos pasar sin refutarla, por las influencias deletereás que ejerce.

Este género de estudio, seco y fastidioso en si mismo por el hacinamiento de leyes y pormenores, cuyo espìritu no se conoce, cuya conexion no se busca, es un yelo que apaga en el corazon de los jòvenes el mas ardiente deseo de saber, un campo sombrio que espanta su imaginacion; y aun cuando tenga una voluntad firme capaz de sobreponerse à todos los obstàculos, necesita un trabajo incesante y esfuerzos prodigiosos de memoria para

saber algo. Por lo regular, despues de muchos meses de estudio, se encuentra el cursante de derecho en la necesidad de trabajar de nuevo por si mismo, y lleno ademas de vicios radicales: arrastrase por el estéril sendero de la rutina, cualquiera idea de reforma le asusta y su inteligencia ha perdido todo el brio y elevacion que en los estudios filosóficos se adquiere.

Para no extraviarnos en insignificantes menudencias, para dominar la ciencia y marchar con pié firme en el camino de las reformas que la sociedad reclame, para que el estudio no sea lánguido, monòtono y arido, es necesario que la antorcha de la filosofia nos alumbre, que no perdamos de vista los principios juridicos, que busquemos la razon de las leyes, su encadenamiento recíproco, su influencia social. Si el Derecho Civil no se ocupa inmediatamente de los principios absolutos de justicia y de legislacion, no prescinde tampoco de ellos, los considera en su aplicacion à las necesidades y á las costumbres de una determinada sociedad: es el Derecho Natural realizandose, tomando formas, encarnando en la vida de un pueblo.

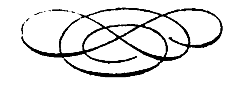
Asi procederemos, asi debemos proceder nosotros: compararémos atentamente nuestras instituciones con los principios generales del derecho; examinarèmos cuando convenga, con la história en mano, su origen y trasformaciones; y observarèmos su relacion con las necesidades actuales. La Escuela Histórica querria circunscribir todos los estudios de derecho al Romano, fuente inagotable de justicia. Cierto que su enseñanza merece un lugar preferente en nuestros colegios, que sirve para esplicar muchas instituciones que de otro modo no podrian comprenderse, y que arroja torrentes de luz sobre el estudio de nuestro derecho patrio, como que para comprender el presente es necesario leer en su pasado; pero es una sensible aberracion juzgar que pueda bastarnos por sí solo el Derecho Romano; cada pueblo tiene sus caracteres saltantes, su modo de vivir propio, su genio especial, y ese genio, esa vida, ese caracter, se traducen mas ó menos fielmente en su legislacion; asi, aunque la nuestra emanara inmediatamente de Roma, no por eso dejaria de revestir un caracter peculiar.

Y si bien observamos, las diferencias entre nuestro derecho y el romano y el español no son superficiales y de poco momento, sino por el contrario, fundamentales y graves. El soberbio romano que decia con jactancia altanera *civis romanus sum*, no se creia sin embargo obligado à cumplir una palabra empeñada si no habian precedido formulas, aparato, *insinuacion* judicial; mientras que ahora, sin desatender las ritualidades, damos mas importancia al fondo, à la verdad de las cosas: es que en el Derecho Romano predominaba la forma; y la realidad en nuestros tiempos, en que uno queda obligado à todo lo que ha querido obligarse libremente.

Tanto el Derecho Romano como el Español hacen jirar sus determinaciones en torno de estos tres axiomas que llaman *preceptos: vivir honestamente—no hacer mal á nadie—dar à cada uno lo que es suyo.* No se ha menester de un ojo muy perspicaz para descubrir la notable confusion de la Moral y del Derecho que el primer axioma envuelve. ¿Es acaso el derecho á quien toca prescribir reglas para garantir la honestidad? ¿Puede la autoridad pùblica hollar el santuario de la vida domèstica? ¿Puede traer á su dominio las acciones de un individuo que no afecten á los derechos de otros? No por cierto, la honestidad es un precepto puramente moral, y el terreno de la Moral no es el terreno del Derecho; aunque entrambas ciencias tengan la mas íntima afinidad, necesario es no desnudar al Derecho de su caracter esterior y condicional, dejando á la Moral el dominio de la conciencia. Felizmente nuestro Código sostiene bien este caràcter.

En el exámen comparativo de algunas disposiciones legales que en nuestro curso hagamos, advertirèmos tambien, como en el Derecho Romano y Español se subordina la justicia à la ley, en vez de hacer à ésta dependiente de aquella: como predomina la idea de que los derechos emanan de la ley, ó son puramente concesiones suyas, y no principios anteriores que la ley debe espresar y determinar; y esta diferencia es por cierto de la trascendencia mas grave para las reformas legislativas y la marcha progresiva de los pueblos.

Conocemos ya el origen y el obgeto preciso de nuestro estudio, y tan solo nos resta indicar en que manera hemos de hacerlo y cual sea el plan del curso. Consagrada por los siglos està la division que nuestro Código establece en *personas*, *cosas* y *acciones;* y aun cuando á juzgar con rigor filosòfico hubieramos de refutarla, por que no es posible ocuparse del sugeto de un derecho sino con relacion al derecho mismo y al obgeto en que recae, no podemos menos de reconocer su importancia en la práctica: la aceptamos por tanto, dividiendo el estudio en tres partes, en las cuales nos ocuparèmos sucesivamente de los obgetos indicados. El aspecto penal requiere por su importancia un tratado peculiar.



PRIMERA PARTE.

PERSONAS.

Llamabase en la antigüedad *persona* la careta que usaban los actores en el teatro; mas, por un juego de figuras de lenguage, indica actualmente la misma idea que hombre; por manera que las calidades y condiciones que constituyen hombre à un individuo, le dan su caracter de persona y la capacidad juridica. En Roma no bastaba el caracter humano, nesesitabase de todo punto la libertad, porque el pobre esclavo no era mas que una cosa; pero ese ludibrio de la humanidad no mancha nuestra Ley.

La capacidad puede ser considerada bajo un doble aspecto, capacidad de recibir las prestaciones que otros hombres hayan de hacernos, y capacidad de suministrarlas nosotros y sostener la reciprocidad del derecho: la primera es inherente al hombre y le acompaña desde que recibe el soplo de vida; para la segunda hay necesidad de un cierto grado de desarrollo, de conocimiento y capacidad fisica. Cuando comience en el hombre esta capacidad activa, es dificil de determinar à punto fijo; la ley no puede proceder en esta parte sino de un modo apróximado, y ya verémos mas adelante como lo hace el Código Peruano.

Tanto la una capacidad como la otra, al travez de un fondo comun, presentan en los hombres diferencias mas ò menos marcadas, hijas de su posicion social, de sus necesidades peculiares, de su fin propio: segun el cúmulo de circunstancias que rodean á un hombre, asi se modifica sucapacidad juridica y tienen de variar sus derechos hipotétic os. Una legislacion modelo seria aquella que á cada nuevo cambio, à cada naciente necesidad, à cada circunstancia nueva, señalase el derecho que le correspondiera; pero bien se nota que no es posible determinar ese incalculable número de variaciones, y que la legislacion tiene de contentarse con señalar unicamente las mas notables, las que por

decirlo así constituyan una faz de nuestra vida por su caracter de *estabilidad.* He aqui lo que el Derecho Civil llama *estado* en el hombre, esa situacion particular segun la cual le corresponden diferentes derechos.

El catálago de los estados, ya lo hemos indicado, no puede determinarse con rigorosa exactitud, tiene que cambiar segun las circunstancias de su época. En Roma los estados fundamentales eran tres: el de *libertad*, para gozar los derechos civiles generales; el de *ciudad*, para los polìticos; el de *familia*, para los *gentilicios.* Entre nosotros, los diferentes estados se reducen á dos grandes clases, *natural* y *civil*, segun que prevengan ó de solo la naturaleza ó de la determinacion legal.

ESTADO NATURAL.

Segun el estado natural, son los hombres: 1.° nacidos ò por nacer: 2.° varones ò mugeres: 3.° mayores ó menores de edad: 4.° capaces ò incapaces.

Nacidos y por nacer.

Desde que nace el hombre se le considera capaz de obtener derechos, porque en su existencia misma lleva el título general; mas para que pueda conservarlos y trasmitirlos, es necesario que nazca vivo y con figura humana, y dure ademas veinticuatro horas por lo menos; y para alcanzar los derechos que le correspondan por el que diga ser su padre, se necesita que el nacimiento no se verifique ni antes de los seis meses de la primera union de los padres, ni despues de diez de la ùltima separacion: cuando ocurra algun caso escepcional, queda expedita la prueba de filiacion. Por ausencia, separacion ò muerte del marido, puede pedir la muger el reconocimiento en forma de su preñez; el cual puede verificarse tambien á peticion de los herederos del marido, en el caso de muerte.

En el derecho español y el romano nuevo se exige, ademas de las condiciones ya indicades, el bautismo del nacido. Esta circunstancia es mas grave de lo que à primera vista parece, porque no se trata de una de esas condiciones secundarias que es dado al legislador modificar.

Católicos de corazon, querriamos que todos los hombres profesasen tan santa y augusta religion; mas, no creemos que en un legislador haya facultad de desnudar de sus sagrados derechos á un hombre porque no tiene la dicha de ser cristiano. La sociedad puede si quiere apartar de su seno al individuo y negarle sus derechos polìticos; pero los civiles son inherentes à la calidad de hombre y la ley no es arbitra para reconocerlos à arrancarlos: lo que està en la naturaleza es independiente de la ley, y nuestros legisladores han comprendido bien su mision no dejandose arrastrar por el celo religioso à exigir tal requisito.

Si aconteciere que dos ò mas naciesen de un mismo parto, se consideraran iguales para los derechos que dependan de la edad. El Derecho Español daba, en caso de duda y siendo los nacidos de diverso sexo, la preferencia al varon, como que asi lo exigian sus mayorazgos, inadaptables à nuestra forma de gobierno.

Al individuo que está por nacer se le reputa nacido para todo lo que le favorece.

Varones y mugeres

Habia en el Derecho Romano una diferencia profunda entre el varon y la muger: esta era incapaz de obtener derechos ó por lo menos de ejercerlos; vivia siempre bajo la dependencia, ò de su padre, en la solteria, ó de su consorte durante el matrimonio,ò de su mas próximo agnado ó pariente paterno en la viudez; era el tèrmino de la familia y sus hijos se presentaban como extraños con relacion al abuelo materno. Entre nosotros, las diferencias no son tan notables, iremos apuntandolas en el resto de nuestro curso. Por lo demas, la ley comprende ambas es pecies bajo la palabra genérica de hombre, y cuando no establece diferencias determinadas los derechos les son comunes.

Si quisieramos hablar de esa tercera entidad llamada *hermafrodita*, los fisiologos y los naturalistas, que no hallan el hermafrodismo sino en las ùltimas y mas imperfectas clases del reyno animal, tal vez se reirian de nosotros.

Mayores y menores.

Aun cuando la capacidad de recibir prestaciones juridicas acompañe al hombre desde el momento de su existencia, no tiene sin embargo la capacidad actual de exigirlas por sí, ni la de otorgarlas á otros; solo cuando la razon se despeja y se fortifica el juicio, puede el individuo sostener la reciprocidad del derecho y ser el director de sus relaciones sociales. Es por consiguiente un punto de la mayor importancia el determinar cuando comienza esta capacidad y se hace el hombre dueño de sus actos.

Entre los medios escogitados con tal fin, el mas general, facil y conspicuo, es la edad, no precisamente por que haya una exacta y necesaria correspondencia entre los periodos de la vida y el desarrollo mental, sino por que, á mas de indicar este desenvolvimiento con bastante apròximacion, es el mas esterior, el mas fijo, el mas susceptible de apreciacion social.

Pero bien se nota que la relacion entre el desarrollo y la edad tiene de variar segun las latitudes: el habitante de las regiones glaciales no puede ser tan precoz como el que respira la admosfera templada de los trópicos, ò recibe los ardientes rayos del sol en el centro de la zona tórrida. Tiene tambien que modificarse en conformidad á la cultura del pais y á otras circunstancias locales. El legislador debe por consiguiente examinar con madurez las especialidades de su nacion, y escoger el tiempo en que sea mas general la robustez de la inteligencia: entre nosotros está señalada la edad de veintiun años para todos los derechos civiles, que para los políticos, mas complicados sin duda, se exige la de veinticinco. Puede ser que antes de cumplir esta edad, haya personas mui capaces, pero no es lo general.

Basta una ligera refleccion para conocer que esta capacidad no se adquiere de lleno en un instante dado, los cambios de la edad son sucesivos, y gradual todo desarrollo; asi, la capacidad va adquiriendose poco à poco, y si bien antes de llegar á su complemento no debe el hombre ejercer por sì todos sus actos, nadie le negarà sin embargo el que pueda tomar parte activa en algu-

nos: por eso nuestra legislacion determina en ciertos casos cuales actos de los menores reconoce como válidos. El Derecho Romano establecia la siguiente clasificacion de las edades: hasta los 7 años se llamaban los hombres *infantes;* de 7 à 10 y $\frac{1}{2}$, *próximos á la infancia;* y *próximos à la pubertad* desde los 10 y $\frac{1}{2}$ hasta 14 los varones y hasta 12 las mugeres; en cuya edad tomaban el nombre de *puberes*, salian de la tutela, podian casarse y eran capaces de otros actos. Tal clasificacion ha perdido ya su interes y no se halla en perfecta armonia con nuestras instituciones.

Capaces e incapaces.

La incapacidad proveniente de la edad, que acabamos de exponer, es en cierto modo determinada, desaparece en un periodo mas ò menos largo; pero hay otra, indefinida, que no depende del tiempo y que puede considerarse inherente à la persona: esta emana generalmente de falta de inteligencia necesaria para que el individuo dirija sus relaciones en bien propio y de la sociedad. Como las manifestaciones de esta incapacidad no pueden clasificarse de un modo filosóficamente rigoroso, es necesario contentarnos con las especies mas conocidas y que ofrecen caracteres mas saltantes; tales son, la *locura*, *la fatuidad y la prodigalidad.*

En cuanto à las primeras, no necesitamos detenernos mucho para manifestar que sus desgraciadas vìctimas no pueden, ni cuidar sus propios derechos, ni servir con provecho à la humanidad; y aunque no presenten en general caracteres bien definidos y marcados, no parece muy dificil señalar en un caso dado si existe la mentecatez ó la trasformacion cerebral: estos tales individuos necesitan la accion benèfica de un guardador; y los actos que hubiesen practicado aun antes de estar declarada la interdiccion judicial pueden anularse en caso de haber existido notoriamente, al tiempo de practicarlos, la fatuidad ò la locura. La interdiccion puede ser pedida por los parientes, ó por el ministerio fiscal ó por cualquiera del pueblo, como que tan desgraciadas gentes inspiran un pùblico interes, y reclaman la asistencia del Estado.

La prodigalidad es un signo claro y elocuente de la falta de juicio: el que disipa su fortuna sin acordarse del dia de mañana, es un consumidor esteril à los ojos de la Economia, y ante la sociedad, un pobre loco çon el tema de arruinarse. Tal vez sea una criatura inocente, incapaz de hacer mal á otros con sus derroches; pero, la sociedad encargada de vigilar por los derechos individuales de todos sus miembros, no puede permitir la desgracia de ninguno de ellos, y está obligada à acudir en su ayuda cuando por sí mismo no puede salvarse del precipicio. Debe por consiguiente la ley poner en guarda é interdiccion los derechos del pròdigo; ya sea privandole totalmente de su administracion, ya concediendosela bajo la direccion inmediata de una persona nombrada por el consejo de familia.

Para evitar toda arbitrariedad en punto à la calificacion del pródigo, establece la ley caracteres bastante marcados y precisos: es necesario que la dilapidacion sea por lo menos de una tercia parte de los bienes raices ó capitales; y que consista en pérdidas á juego, ó gastos de saraos, convites, paseos y mugeres pùblicas, ò en obsequios ó pagos indebidos, ò en compras por mas del doble del valor, ó en ventas por menos de la mitad, ó en gastos habituales para satisfacer vicios.

La interdiccion del pròdigo solo puede ser pedida por su conyuge, sus descendientes, ascendientes, tios ò hermanos; advirtiendose, que estas dos últimas clases solo pueden hacerlo por favorecer al conyuge ò á los ascendientes ò descendientes del pródigo.

Los que no sean menores, locos, fatuos ò pródigos, se reputan capaces ante la ley.

ESTADO CIVIL.

Mas estenso es el cuadro de las diferencias nacidas inmediatamente de la ley: las personas segun el estado civil son: 1.° dependientes ò independientes: 2.° peruanos ò extrangeros: 3.° vecinos ò transeuntes: 4.° presentes ò ausentes: 5.° clerigos ò legos: 6 ° ingenuos, siervos ò libertos: 7.° casados ó solteros: 8.° padres ò hijos: 9.° guardadores ò pupilos.

Dependientes e independientes.

Llamanse independientes los que pueden ejercer por sí sus derechos, y que en lenguage del Derecho Romano y Español se decian *sui juris;* y son dependientes los que segun la ley no pueden ejercerlos por sí mismos, y eran antes denominados *allieno juri subjecti.* Esto se funda en un principio de òrden y justicia: cuando hay ciertas relaciones naturales entre los individuos, de suerte que forman por decirlo asi un solo cuerpo moral, ó cuando no pueden atender personalmente à sus intereses, conviene que en sus relaciones sociales se hallen representados por una sola cabeza: asi, la muger aunque bastante capaz de gobernar su familia à falta del marido, debe cederle la representacion de ésta mientras viva; los hijos menores han de depender de sus padres; los esclavos de sus amos; los huerfanos, locos y pródigos, de sus respectivos guardadores. Las demas personas son independientes.

Peruanos y extranjeros.

Humanitario y grande seria el fanquear la ciudadania de un pais á todo el que la solicitara; pero, dictada nuestra Carta sobre las ruinas de una dominacion extrangera no podia menos de limitar sus conseciones; cuanto mas que, no han de tener los extraños en favor del pais un interes tan vivo como los que en èl residen, y mucho menos, que aquellos cuya cuna y cuyos recuerdos de infancia les hacen indentificar su interes propio con los intereses nacionales: necesario seria arrancar nuestro corazon del pecho para que el fuego santo del patriotismo no animara nuestros pensamientos. Y no se diga que es una arbitrariedad de la Constitucion el no conceder indistintamente la ciudadania, pues por su calidad de derecho hipotètico es susceptible de mas ó menos amplitud.

En tres órdenes están colocados los individuos con respecto á su capacidad para el goce de derechos polìticos: unos, y son los *extrangeros*, están totalmente privados de ellos; otros, llamamos ***peruanos por naturalizacion***, pueden ejercer algunos; y solamente los ***peruanos por nacimiento*** tienen la capacidad en su plenitud. He aqui los caracteres para distinguir estos tres òrdenes.

Son peruanos por nacimiento: los hombres libres nacidos en el Perù, ò en otro pais, pero de padres peruanos que esten al servicio de la nacion; ó los hijos de padre ó madre peruanos que aun cuando hubieren nacido en el extrangero se hagan inscribir en el registro civico de la Capital.

Son peruanos por naturalizacion: los extrangeros avecindados en el Perú desde antes de 1821, inscritos en el registro civico; los que hayan servido fielmente en el ejercito ò armada; los que teniendo cuatro años de residencia y siendo profesores de alguna ciencia, arte ò industria ùtil, se inscriban en el registro civico ò se casen con peruana; los admitidos al servicio de la nacion por el Gobierno con acuerdo del Consejo de Estado; y los españoles y sud-americanos que se hagan inscribir en el citado registro. Llamanse en general extrangeros los que han nacido fuera del territorio peruano.

Pero si bien hay establecida semejante gradacion para los destinos pùblicós y demas derechos políticos, no sucede lo mismo en cuanto á los civiles, los cuales son y deben ser independientes de la calidad de ciudadano. Los extrangeros gozan de la mas amplia seguridad personal, pueden adquirir bienes, administrarlos y aun disponer de ellos por testamento en los tèrminos que indicarèmos al tratar de esta materia; pueden contratar, compeler y ser compelidos al cumplimiento de los contratos, y eso aun cuando se hubiesen celebrado en otro pais pero con peruano y sobre objetos no prohibidos por nuestras leyes; mas si el contrato se hubiese verificado entre extrangeros fuera del Perú, la jurisdiccion de nuestros jueces serà voluntaria, y sus fallos tendran en cuenta las leyes del pais donde se hubiere celebrado el contrato.

Aunque el extrangero se halle ausente de la Repùblica, puede ser citado à comparendo por nuestras justicias, cuando se ventile algun contrato en que se hubiese sometido espresamente á los tribunales del Perù, ò se intènte contra él alguna accion real por bienes que esten en nuestro territorio, ó bien se le persiga por la accion civil de algun delito cometido en el Perù.

Las mugeres participan del caracter de sus maridos

mientras dura el matrimonio; mas, la peruana viuda de extrangero recobra su calidad de peruana, mientras que la extrangera viuda de peruano, sigue siendo peruana à los ojos de la ley.

Vecinos y transeuntes.

Si es importante considerar à un individuo en sus relaciones con el Estado, tambien lo es en cuanto á las que tenga con el Comun, ò municipio, porque los derechos y cargos vecinales, requieren para su desempeño todo el interes que la comunidad de vida y la vecindad inspiran. Por eso, tan solo pueden ejercer los oficios municipales y subvenir à sus pensiones, los vecinos de un lugar; mas no los transeuntes, á quienes falta el ánimo de permanecer en el distrito.

Antes se consideraba la vecindad en un sentido lato y en un sentido estricto: en este último era tenido como vecino el que fijaba su residencia en un punto con ánimo de permanecer en él; mas en el sentido lato eran vecinos todos los que de algun modo habitaban en un pueblo, asi eran considerados como tales los empleados aunque no fuesen vitalicios, los cursantes de ciencias ù oficios y aun los mozos de soldada ó sirvientes à renta. El principal fundamento de tal distincion era, que esta ùltima clase de vecindad bastaba para que el individuo sirviese de testigo en testamento; pero entre nosotros donde no se exige tal calidad, aquella distincion carece de base.

Segun nuestro còdigo, es vecino todo individuo peruano ò extrangero que vive en un pais con ánimo de permanecer en èl; el cual *animus manendi* se comprueba, ó por una espresa declaracion ante la autoridad civil, ò por el trascurso de dos años de residencia voluntaria, ò por la compra de bienes raices, edificacion de casa, ó cualquier otro acto que no se practicaria sin la intencion de avecindarse.

Al empleado de por vida se le considera vecino; mas no al en comision, si no lo declara espresamente. Todas las personas que la ley llama dependientes tienen por domicilio el de aquellos bajo cuya dependencia viven; y los sirvientes, el de sus patronos.

Como que seria tiránico el obligar à un individuo

à vivir contra su voluntad en un punto, es libre la variacion de domicilio; pero nadie puede à un mismo tiempo ser vecino de dos pueblos.

Presentes y ausentes.

La presencia ò ausencia de los individuos respecto á un pais dado, modifica considerablemente sus relaciones sociales, y muy en especial cuanto á sus bienes. Los que se hallan presentes pueden llenar por si mismos todas sus obligaciones, cuidar sus bienes y dirigir sus negocios; pero en un caso de ausencia, la marcha regular se interrumpe, los bienes pueden disiparse y zozobrar los derechos. Por esto debe la ley acudir en amparo de semejante clase de individuos.

Desde luego, si el ausente ha instituido apoderado, será éste quien lo represente como que merece su confianza; pero á falta de mandatario, debe encomendarse tal representacion á la persona ó personas mas interesadas en favor del ausente, tales como su conyuge y sus hijos en òrden gradual; y en defecto de éstas, toca á la autoridad pública nombrar un guardador responsable de los bienes, á peticion de los parientes, ò personas que tengan derecho á ellos, ó los síndicos procuradores, ò el ministerio fiscal, ó cualquiera del pueblo, como que es un deber de la sociedad amparar al ausente.

Estos guardadores, para garantir su administracion, han de prestar fianza y practicar inventario y tazacion de los bienes; no pueden enagenar ni hipotecar los raices, sìno solamente los muebles con licencia judicial, y capitalizando su valor y el de las rentas que cobren; de todo lo cual estan obligados á dar cuenta documentada sin poder retener nunca bajo ningun pretexto los bienes, ni exigir mas que un 8 por 100 sobre las rentas capitalizadas y el 6 sobre las que no lo estuvieren.

Su cargo termina por renuncia ó remocion, ò cuando vuelve el ausente ò constituye apoderado, ò cuando se dá à sus herederos la posesion provisional.

Esta posesion provisional se concede á los herederos del ausente, si durante diez años no se ha tenido noticia de èl; pero aunque esta posesion, justa y conveniente,

disuelve la sociedad conyugal y favorece à los herederos que la obtienen, no perjudica á los derechos del ausente, porque el poseedor provisional no es mas que un verdadero guardador, que en vez del tanto por ciento adquiere derecho à la mitad de los frutos.

Si se tubiese prueba de la muerte del ausente, ó hubiese trascurrido, sin haber noticia suya, el tiempo suficiente para que cumpliera la edad de ochenta años, puede darse á sus herederos la posesion definitiva de los bienes, quedando expedita la accion de los legatarios y demas que tubiesen algun derecho contra la masa hereditaria; pero esta posesion queda sin efecto desde el momento en que se tenga noticia del ausente, ò se exhiba poder suyo ò nuevo testamento.

El ausente conserva durante su vida la posesion legal de sus bienes, y le pertenece cuanto adquieran sus guardadores en nombre de él, con solo la obligacion de comprobar dentro de cuatro años, que vivia el ausente al tiempo de la adquisicion, si vino por tìtulo gratuito.

En cuanto à los pleitos, hay necesidad de citar en persona al ausente cuando se sepa el lugar de su residencia; y cuando no, le defenderá su apoderado, ó su conyuge, ò sus hijos, ó el guardador; y en defecto de todos, ha de nombrarle defensor el consejo de familia.

Por lo que toca á sus hijos, quedaran estos en poder de la madre, si viviese, ò del guardador; y si hubiese hijos de un matrimonio anterior, se les nombrará guardador especial, teniendo el conyuge la obligacion de proveer á sus alimentos, si no bastaren sus bienes propios. Esta obligacion de prestar alimentos reside en todos los que administran bienes de ausentes.

Clerigos y legos.

Aunque segun la profesion especial podiamos dividir en muchas clases à las personas, como para las relaciones comunes no son tan marcadas las diferencias, nos contentarémos con la clasificacion mas importante y mas generalmente recibida. Entre los cristianos, los que principalmente se dedican al servicio de la iglesia, se llaman clerigos ò eclesiásticos; y legos, los demas. De los cleri-

gos, se llaman regulares los que han adoptado alguna de las reglas ú ordenes reconocidas por la iglesia, en donde se hace profesion solemne de votos.

Grandes han sido los privilejios y las regalias concedidas al clero desde el triunfo de la iglesia; pero la Reforma y la filosofia del siglo XVIII los han reducido á muy estrechos limites. En la actualidad, à mas de los privilejios del canon y del fuero, en un sentido racional, que están definidos espresamente por los concilios, se les declara esentos de los cargos consegiles. Mas para gozar estos derechos los ordenados de menores, necesitan de la tonsura y del hàbito, y hallarse ademas sirviendo en alguna iglesia, ó estudiando en algun colegio.

En cuanto á los regulares, como el solemne compromiso de un voto que ha de ligarlos fatalmente por toda su vida requiere mucha madurez de juico, no podrà verificarse la profesion antes de los 25 años de edad; y à fin de que las renuncias, que de su fortuna suelen hacer los novicios no se atribuyan á la exaltacion del momento, ó à reprobados manejos, serà inválida toda la que se verifique antes del bimestre precedente á su profesion, y quedarà sin efecto siempre que èsta no llegue à realizarse. Ademas, para que la renuncia sea válida, debe hacerse conforme à las leyes sobre testamentos. La profesion de votos es una renuncia tácita en que se observaràn las reglas de sucesion intestada.

Los regulares no pueden vivir fuera de sus conventos sin licencia de sus prelados y conocimiento de la autoridad civil; pero desde el dia de su secularizacion quedan expeditos para ejercer todos los derechos civiles de las personas capaces.

Cuando se quiera obtener del Sumo Pontifice dispensas, indultos ú otras gracias, es necesario ocurrir por medio del Diocesano al Supremo Gobierno, para que dé à las preces la direccion conveniente, ó faculte al interesado; excepto en los casos de penitenciarìa.

Libres, Siervos y Libertos.

Aunque con escarnio de la humanidad, ha sido de todos los tiempos y de todos los paises la institucion de

esclavitud: hallanse esclavos en la sabia Egipto, gimen los *parias* en los vastos imperios del Asia, tiene sus *ilotas* la guerrera Esparta, y la culta Atenas y la poderosa Roma hacen tambien pesar una mano de hierro sobre la miserable raza que esclavizan. Pero la constancia de este fenomeno que ha seguido á la humanidad en sus diferentes trasformaciones, y que el siglo de la razon ha visto y maldecido, ¿ès acaso una prueba de su justicia, de su conformidad con la naturaleza y con los designios del Creador? No, mil veces no; si el gènio sublime de Aristòteles pudo extraviarse hasta suponer la naturaleza del amo distinta y superior à la del siervo, la voz del cristianismo ha hecho resonar por todos los àmbitos del mundo la igualdad fudamental de nuestra especie, que la sana filosofia venera como un dogma.

Donde quiera que fijemos nuestra vista, allì encontrarémos el origen de la esclavitud en el predominio de la fuerza ó de la astucia, es decir, en una violacion de los principios absolutos de justicia universal. Para no divagar sin objeto, preguntemos ¿quienes fueron los ilotas? Un pueblo desgraciado que vencido por Esparta, fuè reducido á la condicion mas dura y condenado à todos los rigores de una perpetua esclavitud. Y los esclavos de Roma, ¿qué otra cosa fueron al principio que los miserables á quienes lograba subyugar? Quien quiera contradecirnos ha de desmentir antes la història para no ver el origen primitivo de toda esclavitud en el terrible derecho de la fuerza.

Este modo de constituir la servidumbre humana por medio de la fuerza ò de la guerra, lo llamaban de *derecho de gentes* los romanos; y creianlo justo, porque los guerreros de entonces se juzgaban con derecho à la vida de los enemigos vencidos, para arrancarsela ó esplotarla en su favor. Principio absurdo que la civilizacion rechaza indignada.

Habia ademas en Roma otros modos de constituir la esclavitud, llamados *civiles:* tales eran principalmente; el *nacimiento*, por el cual los hijos de esclavos seguian la miserable condicion de la madre considerandose como apendices suyos, como la accesion que los brutos ofrecen con sus

crias; la *venta*, que de sus hijos podia hacer el padre, ó de sí mismo el mayor de veinte años, ó del deudor fallido su acreedor; y la *condenacion judicial* á causa de algun delito, los cuales se denominaban *siervos de la pena*.

Bien se nota que, siendo la libertad un derecho primitivo, no puede despojarse de ella el individuo, ni ser despojado por la sociedad. Esta tendrá facultad de evitar los abusos que de su libertad pudiera hacer el individuo en perjuicio de agenos derechos; pero la destitucion es una flagrante injusticia, ya sea que la perpetre el padre, ó la autoridad pùblica, ò el individuo mismo. A pesar de esto, casi todos los modos de constituir la esclavitud subsistieron en la legislacion de un pueblo cristiano y que merece el cognomento de Catolico: ahì estàn reconocidos en las Partidas como siervos los que se cautivan en guerra contra los infieles, los hijos de esclavas, los mayores de veinte años que se hacen vender, los cristianos que prestan suministros de guerra à los enemigos de la fè, y los hijos de clerigos beneficiados, que quedan adscritos á la iglesia.

Cuando el descubrimiento de America, la opresion ejercida sobre los indigenas produjo una despoblacion espantosa en las Antillas; de un millon de habitantes no quedaban ya al cabo de pocos años mas de sesenta mil. Este sorprendente fenómeno que arrastraba à su ruina las colonias, alarmò todos los ànimos; era necesario, para no ver sucumbir los establecimientos españoles, poblar el mundo descubierto con hombres fuertes capaces de resistir los rigores del trabajo bajo el ardiente sol de las Antillas, y los hijos del Africa fueron designados. Entonces, hubo de conceder Carlos V á un favorito flamenco el privilejio, repugnante por cierto, de comerciar con carne humana; y las islas y el continente nuevo vieron en adelante llegar à sus puertos buques cargados de la raza negra, que trasmitia á sus hijos como en Roma el triste legado de su esclavitud. Tal es su origen en Amèrica, donde los modos de constituirla han estado reducidos propiamente á dos, la *importacion* y el *nacimiento*.

Si, pues, la esclavitud es y ha sido siempre, como acabamos de verlo, una injusticia atroz ¿porqué no la han extirpado de un golpe nuestros legisladores? He aquí la

pregunta á que los génios turbulentos responderán lanzando acusaciones contra nuestra ley, sin comprenderla, sin fijarse en las circunstancias actuales: no es lo mismo la situacion del que va á crear una instucion cualquiera que la del que vá à combatirla: cuando se trata de establecer, no hay mas que examinar si la institucion es buena ó mala, conveniente ó inconveniente; mas, en punto à combatir y extirpar no basta el conocimiento de la injusticia, es necesario proceder con tino para no herir de muerte los derechos establecidos, para no provocar un cataclismo político, y arrancar la vida del enfermo por arrancar el cancer.

Muy humanitario y cristiano fuera ciertamente restituir con un rasgo de pluma á los esclavos el don precioso de su libertad; pero la economia y la polìtica se levantarian para condenar un paso imprudente que dejara yermos nuestros campos y amenazada la tranquilidad pública.

La libertad no es mas que un medio de accion, de que se puede abusar muy facilmente; necesita, para ser ejercida en bien propio y de la humanidad, estar iluminada por la razon; el hombre que sin educacion de ningun gènero, sin la menor preparacion, se halla en completa libertad, no es mas que una bestia sin freno que atropella à los demas y acaba por precipitarse ella misma. Y si à esto se agrega que nuestra agricultura languideceria por falta de brazos, afectando al bien estar pùblico y privado, se vendrà en conocimiento que, aun cuando la filosofia y la religion proclaman y sostienen en principios la libertad, la polìtica y la economia se oponen á una transicion brusca, que vendria á ser un don funesto para los mismos agraciados.

Y no se diga que son los nuestros temores infundados; donde quiera que se ha tentado una reforma violenta, allí se han visto sus estragos: talvez y sin talvez, las manumisiones imprudentes inocularon en las entrañas de Roma su repugnante corrupcion.

No es pues de un salto como debemos atravezar la inmensa distancia que hay de la esclavitud á la libertad, sinò con paso firme y sostenido, para no espo-

nernos à caer. Endulcemos por de pronto la condicion del esclavo, y vayamos gradualmente preparandole para que pueda hacer buen uso de su libertad. Esto es lo que se ha propuesto nuestro Código, y segun sus disposiciones no habrà dentro de poco tiempo un solo esclavo en el Perù, sin que la reforma comprometa la tranquilidad pùblica, ni los derechos del propietario.

Para no pronunciarnos por un cambio repentino de la esclavitud, tenemos ademas en cuenta la enorme diferencia que hay entre la antigua suerte del esclavo y su condicion actual. Si los jóvenes de Esparta podian ensayar sus ejercicios de caceria sobre los ilotas, como sobre bestias salvages, tambien el quirite gozaba la plenitud de dominio sobre su esclavo y ejercia sobre èl derecho de vida y muerte; el esclavo no era mas que una cosa como cualquier otro mueble, no tenia ningun genero de derechos y ni la union de sus sexos merecia siquiera el nombre de matrimonio sinò el de *contubernio:* sofocabanse por centenares en lobregos y pestilentes *ergastulos*, iban á divertir al pueblo en el circo luchando con el *gladio* hasta matarse, y culpables ò inocentes eran todos condenados à muerte cuando su Señor la habia recibido de un modo violento.

Los emperadores mitigaron algo el antiguo rigor de las leyes; pero continuó siempre el esclavo jugando el rol de cosa. Mas benefica fuè la influencia de esa que se apellida edad de hierro, que transformó al esclavo en *siervo de la gleba.* Y fluctuando el Derecho Español entre los principios romanos, y làs instituciones del feudalismo y sus doctrinas religiosas, ofrece la anomalia de considerar al esclavo como cosa para los efectos civiles, y como persona para los canonicos.

Pero en la actualidad, ya no es árbitro el amo de la suerte de su esclavo, ya no puede como el romano abandonarlo á morir en un islote del Tiber; sino que ha de cuidarlo y asistirlo, tiene respecto de èl obligaciones; no puede sin su consentimiento ò causa justa, llevarlo de un lugar á otro, ni mucho menos separarlo de su conyuge y de sus hijos; ha de protegerlo y alimentarlo, sin poder aumentar nunca el precio ìnfimo que alguna vez hubiese

tenido; y limitandose propiamente sus derechos á aprovecharse de su servicio. El esclavo tiene ademas capacidad para adquirir bienes; y puede cambiar de amo, ya por causa de sevicia ò trato cruel, ya por obligarse el nuevo comprador á darle la libertad despues de algun tiempo de servicio que no pase de diez años.

Vease pues cuan enorme es la diferencia entre condicion y condicion; y si à esto se añade que, solo se considera como esclavo al que lo fuè antes de la Independencia, y nadie nace esclavo en el Perù ni puede venir de fuera, advertiremos que nuestros legisladores han hecho cuanto podian racionalmente hacer, aliviar la suerte de los esclavos existentes y secar para adelante nuestras fuentes de esclavitud.

Los hijos de esclava nacidos despues de jurada la independencia son ya *libertos*, como igualmente los que han dejado de ser esclavos por oblacion de su precio, ò declaracion judicial, ó gracia de los amos, ó haberse inutilizado en su servicio. Estos libertos gozan de todos los derechos que favorecen à los esclavos, y asi mismo de los civiles que corresponden à los hombres libres en tanto que no perjudiquen á los servicios que deben prestar á sus patronos durante cierto tiempo, que una ley de Huancayo ampliò hasta los cincuenta años de edad, término à la verdad exesivo. Por lo demas, la relacion entre el patrono y su liberto no es en rigor sino una locacion de servicios legal, y puede perderse por aquel si durante un año abandona de cualquier modo al liberto. Hay pues esta notable diferencia entre liberto y esclavo, y otra de muy grave trascendencia, à saber, la esclava hace liberto à su hijo, mientras que la liberta le hace ingenuo. Y esta no es una novedad de nuestra legislacion, puesto que aun en el Derecho Romano bastaba que la madre hubiese vivido un dia libre para que no naciera esclavo su hijo.

¿Pero cual es la relacion que hay entre un hijo de liberto y su patrono? ¿Quien ha de cuidar de los gastos y atenciones que reclaman su vida y educacion? Nuestro Còdigo presenta un vacio en esta parte: contando sin duda con los nobles sentimientos que distinguen al cora-

zon peruano, abandona á la clemencia y la caridad de los patronos la suerte de aquellas criaturas; mas, sería de desear que, en vez de este llamamiento caritativo, hubiera relaciones fijas y precisas.

Llamanse en derecho civil *libres* las personas que pueden hacer lo que la ley no prohibe, quienes recibian en Roma el nombre de *ingenuos*, es decir, engendrados en libertad.

Manumision. El pobre ilota tenia hermèticamente cerradas las puertas de su cautiverio; no asi el esclavo romano que podia endulzar su amarga situacion con la esperanza de conseguir un dia su libertad. Ese acto de otorgarla al siervo tomó el nombre de *manumision*, aunque no muy propiamente como que el esclavo salia de la potestad dominica y no de la que se llamaba *manus*.

Habia diferentes clases de manumisiones mas ó menos solemnes de que indicarémos las principales. Una de las mas antiguas era la que se hacia con mas aparato ante el magistrado, y que tomò el nombre de *vindicta*, en honor sin duda al esclavo Vindex que fuè manumitido de este modo cuando salvò la repùblica denunciando á Bruto la conjuracion de sus hijos; otra era la del *censo*, que consistia en hacer escribir el amo el nombre de su esclavo en los catastros lustrales, para que fuese libre desde que comenzaran à regir, el cual modo fué transformado por Constantino, despues de abolido el censo, en el de las *sacrosantas iglesias*, y consistia en concederse la libertad en un templo á presencia de los Obispos y demas cristianos. La tercera manumision solemne era la de *testamento*, ya sea que se concediese expresamente la libertad al siervo, ya que se le instituyese heredero ò tutor, cargos que no podia obtener sino un ciudadano libre.

Entre los modos menos solemnes se cuentan los que se hacian, por *carta*, ò *entre amigos*, ò *por convite* à la mesa, ó por el *tratamiento de hijo* y otros.

Cuando en el engrandecimiento de Roma afluian á millares esclavos de los paises conquistados, fuè gala en los magnates legarles con profusion su libertad para aumentar su pompa fúnebre. Una beneficencia tal, hija del or-

gullo y no de sentimientos humanitarios, ejerció malefico influjo en las costumbres: esas gentes envilecidas y degradadas derramabanse con furor inoculando la corrupcion asiatica en la capital del mundo; y en vista de sus terribles estragos hubo necesidad urgente de poner en salvo los destinos públicos y restringir á los amos su facultad manumisora: *ælia-sencia*, negaba la ciudadania á ciertos manumisos infamados; y la *fusia caminia* estableciò una gradacion en el número de siervos que podian ser manumitidos fijando su màximum en ciento, sobre lo cual no insistimos por haber sido una medida transitoria.

Las disposiciones españolas tienden á favorecer la manumision, y mas todavia nuestro Còdigo; segun èl puede manumitir un amo à su esclavo, ya sea por escritura pública, ó por testamento, ò por declaracion judicial ó de palabra ante dos testigos; pero el manumiso debe corresponder à la liberalidad del patrono asistiendole en su vejez y enfermedades y prestandole alimentos en caso de necesidad. Tambien queda libre el esclavo cuando su amo le instituye heredero, no porque haya incompatibilidad entre el carácter de heredero y la esclavitud, como en el Derecho Romano, sino por privilegio de la ley.

Asi mismo quedan libre por igual ministerio, y aun contra la voluntad del amo: el esclavo que le salva su vida, el que es abandonado por su amo durante tres años, el que se casa con su ama ò la que lo hace con su amo, el instituido heredero por una persona distinta del amo, en cuyo caso pagará su valór extrayendolo con preferencia de la masa hereditaria; y últimamente, cuando él mismo á cualquiera otra persona oblan su precio, mas, entonces, solo puede otorgarse la manumision por escritura pùblica, ò por testamento, ó por declaracion judicial,

Casados y solteros.

El matrimonio es antes que todo un instinto y un derecho absoluto; mas ese instinto y ese derecho necesitan realizarse socialmente por la union positiva de las personalidades de ambos sexos, que no puede verificarse sino mediante un contrato. Pero no todo género de union merece el nombre de matrimonio: hay uniones transito-

rias, efimeras, fugaces, hijas de la necesidad de un momento ó de un sentimiento degenerado; en otras, por el contrario, las personas se ofrecen recíprocamente su afecto y sus servicios, con el deseo de vivir siempre juntas, haciendo comun su suerte y guardandose perpetua fidelidad. He aqui las uniones que el cristianismo ha elevado à la altura de sacramento.

Como acabamos de verlo, el deseo de la perpetuidad del vìnculo es lo que propiamente constituye el carácter del matrimonio, en el cual, quien no carezca de buen criterio, distinguirà facilmente lo que hay de contrato, de lo que hay de sacramento: como sacramento, es del resorte del Derecho Canonico; como contrato, produce efectos cìviles y cae bajo el dominio de la autoridad. Es por consiguiente incuestionable que el Derecho Civil puede ocuparse de esta materia. Para proceder con metodo hablaremos sucesivamente del matrimonio en sí mismo y su celebracion, de las personas que deban contraerlo, de las relaciones y derechos de los conyuges, de la duracion del matrimonio y de los esponsales. Los demas efectos que produce como medio de adquirir dominio, corresponden al tratado de las cosas.

Supuesto que en el matrimonio se ofrecen á perpetuidad los conyuges todo su afecto y contraen fuertes obligaciones recíprocas y debéres sociales, han de proceder con pleno conocimiento y libertad, porque nada debe ser mas libre que la entrega del corazon; cualquiera violencia estraña que quite la libertad, cualquier error sustancial, viciarian completamente el acto. La sociedad debe pues cuidar que no se realice con estos insanables defectos un contrato tan grave y tan sagrado, exigiendo que los contrayentes manifiesten de un modo externo su libre y mutuo consentimiento, ya sea por sí mismos, ó ya por medio de apoderado especialmente autorizado, con tal de que en este último caso no se revoque el poder antes de contraido el matrimonio, aunque el mandatario lo ignore.

El matrimonio puede contraerse tambien simplemente ò bajo de alguna condicion que no sea opuesta á la naturaleza del acto, ni à las leyes, ni á la moral.

Para celebrar matrimonio se necesita observar las for-

malidades establecidas en el Concilio de Trento y que se tome ademas razon en el rejistro correspondiente: por falta de las solemnidades religiosas, debe imponerse un castigo de acuerdo con el Derecho Canónico; por defecto de las otras ritualidades, deja de producir el matrimonio sus efectos civiles. Y es tan indispensable la incripcion en el registro que aun los peruanos casados en el extrangero estan obligados á verificarlo dentro de tres meses de su regreso al pais.

Por el matrimonio, cada conyuge adquiere con los parientes del otro cierto género de relacion llamada *afinidad.*

Los modos de contraer matrimonio entre los Romanos por *confarreacion*, *uso* y *epcion*, asi como la diferencia que habia entre *connuvio*, *matrimonio* y *contubernio*, son inaplicables à nuestra situacion actual. Menos corresponde al Derecho Civil, sino al Canónico, exàminar el matrimonio en cuanto à su consumacion.

El Derecho Canónico y el Español, atendiendo tan solo á la capacidad fisica de los individuos y no á las graves consecuencias del matrimonio, exigen en el hombre la edad de 14 años y 12 en la muger; nuestros legisladores, mas prudentes y justos, requieren 16 en esta y 18 en aquel.

Pero para contraer nupcias nó basta haber cumplido la edad requerida; el órden, la civilizacion y los principios de religion y moral que deben ser respetados por el Derecho, exijen ademas, que los contrayentes se hallen limpios de ciertos impedimentos que un teologo llamarìa dirimentes, à saber, *parentezco*, *vinculo*, *voto*, *òrdenes*, *crìmen*, *impotencia è incapacidad mental.*

Llamase parentezco la relacion de sangre entre las personas que descienden de un mismo tronco; y por una especie de analogia considera tambien la ley como parientes á los afines y adoptivos. Cada jeneracion constituye un grado, y la serie de generaciones una lìnea. La lìnea es recta cuando está formada por ascendientes y descendientes; y transversal ó colateral, cuando la constituyen parientes que no descienden unos de otros. Los grados se computan de diferente modo en el Derecho Civil que en el Canònico: en aquel se sube desde un pa-

riente al tronco, ó ascendiente comun, luego se baja hasta el otro pariente; en éste no hay mas que subir desde el pariente mas remoto, si distan desigualmente del tronco, ò desde cualquiera de ellos si estan equidistantes.

Toca al Derecho Natural exáminar el fundamento filosòfico en que se apoye la prohibicion del matrimonio entre parientes inmediatos; mas al Derecho Civil le corresponde conservar nuestras buenas costumbres y evitar la corrupcion. Por esto, prohibe el matrimonio entre los parientes de la línea recta sin limitacion de grado, sean consanguìneos ò afines, ligìtimos ó ilegítimos. Tampoco pueden casarse los hermanos entre sí; ni el adoptante con su hija adoptiva. Igualmente es prohibido el matrimonio entre el adoptante y la viuda del adoptado, ó èste y la viuda de aquel.

Como la poligamia simultànea es repugnante à la naturaleza del matrimonio, la persona casada no podrà contraerlo mientras viva su consorte; y para evitar todo atentado que la pasion inspire contra alguno de los conyuges, la persona que mate á uno de ellos ó sea complice en el homicidio, no podrá tampoco casarse con el sobreviviente.

El loco y las demas personas de incapacidad mental que no pueden comprender la gravedad del matrimonio, ni hacer la felicidad de una familia, se hallan por esta razon impedidos de casarse; como lo está el que, por incapacidad fisica, no puede prestarse á la consumacion del acto. Pero no se confunda la impotencia con la esterilidad: en aquella todo acceso es imposible: en èsta la eyaculacion no es prolìfica.

Tampoco es permitido el matrimonio à los que hubiesen recibido òrdenes sagrados, ò profesado en alguna religion monàstica, à menos que estubieren relajados sus votos.

Estos impedimentos son de tal naturaleza que anulan el matrimonio contraido. Hay otros que solo estorban el matrimonio futuro, tales son, los esponsales, y el que, para evitar todo fraude en la guarda de un pupilo, se ha establecido entre el guardador ò sus hijos con el menor ò la pupila, hasta que no estè definitivamente chancelado el cargo.

Puede asimismo estimarse como impedimento, el con-

sentimiento prévio que los menores de 21 años necesitan obtener cuando menos de su padre; y por muerte de éste, de la madre; ó por muerte ó incapacidad de ambos, de los ascendientes paternos mas pròximos; ò á su falta, de los maternos; ò bien del consejo de familia, á falta de todos los anteriores; pudiendo cualquiera de los contenidos oponerse al matrimonio del menor.

De tal suerte es necesario éste consentimiento que las hijas que se casen sin él pierden su derecho á la dote; y los menores y los sacerdotes que autorizen, incurren en pena; pero los hijos ilegitimos no reconocidos por el padre solo están obligados à acreditar el consentimiento correspondiente á la línea materna. Esta prohibicion es un saludable freno contra los jòvenes incautos que se dejan arrastrar por el soplo de una pasion violenta, para tener muchas veces que apurar el amargo caliz de una situacion irremediable.

Este consentimiento debe constar por escritura pública ò instrumento auténtico; mas para que no quede el jòven à merced de los caprichos de su familia, se establece que solo podrà negarse por las razones siguientes: existencia de prohibicion legal, enfermedad contajiosa, vicio habitual, conducta inmoral y desarreglada, grave injuria recibida, falta de medios para subsistir, condenacion à pena infamante, algun otro motivo grave que dè lugar à creer que èl matrimonio será desgraciado, y una gran diferencia de clase ó condicion social, lo cual parece poco repúblicano. Pero en caso de negativa infundada, pueden los menores pedir licencia judicial.

En cuanto á los *dèrechos* y *deberes de los conyuges*, ambos á dos se emancipan; y contraen la obligacion de criar y alimentar á sus hijos, guardarse recíproca fideli- y prestarse asistencia

El marido queda esento del servicio militar, y en el primer año, aun de los cargos consegiles, adquiere el ejercicio de la ciudadania, es el director de la sociedad conyugal y puede administrarla desde la edad de 18 años, conservando ademas, mientras lo fuere, los privilegios del menor; pero està obligado à proteger à la conyuge tenerla en su casa y suministrarle lo necesario para vivir.

La muger debe obedecer al marido, vivir en su casa y seguirle à donde tenga por conveniente residir; no puede dar, enagenar, hipotecar ni adquirir á título oneroso, sin intervencion ó consentimiento del marido; pero sí le es permitido testar y suceder à beneficio de inventario. Tampoco debe presentarse en juicio sin autorizacion del marido, salvo que fuere acusada criminalmente; mas en caso de necesidad, puede ser autorizada por el juez, advirtiendose, que la nulidad por defecto de autorizacion solo es alegable por la misma muger, ò por su marido, ò por sus respectivos herederos.

La muger, aunque se obligue mancomunadamente con el marido, no es responsable por las deudas de éste, à menos que se hubiesen invertido en su provecho; no entendiendose por tal la prestacion de alimentos, á menos que el marido se halle ausente, ò la haya abandonado.

Duracion del matrimonio. Si el matrimonio es por su naturaleza indisòluble, toca examinarlo à la filosofia del derecho; mas, séa cual fuere esta resolucion en principios, nadie puede negar que en el estado actual de moralidad y civilizacion es indispensable cerrar la puerta al libertinage, estableciendo que no puede disolverse sinò con la muerte, para que no veamos repetido el escándalo que ofrecieron los romanos contando los años no ya por el nùmero de cónsules, sino por el de conyuges.

Pero si la perpetuidad del vínculo se halla sostenida por la razon y consagrada por la religion, es tambien incuestionable que surgen con harta frecuencia entre los conyuges motivos profundos que reclaman su separacion, so pena de quedar el uno de ellos sacrificado á los rencores del otro, y presentar á los hijos perniciosos ejemplos. En estos casos la separacion es indispensable; mas para que pueda verificarse ha de ocurrir alguna de estas causas: adulterio de la muger, concubinato ò incontinencia pùblica del hombre, sevicia ó trato cruel, atentado contra la vida, odio capital, vicios incorrejibles, negacion de alimentos, resistencia de la muger à seguir al marido, ó abandono de la casa comun, ausencia por mas de cinco años sin justa causa, locura permanente, enfermedad crònica contajiosa, condenacion à pena infamante.

No podrá sin embargo el marido intentar divorcio por causa de adulterio, si consintiò en èl, ò à sabiendas cohabitò con su muger: esta cohabitacion impide tambien continuar el juicio comenzado; y reconciliados los conyuges solo es intentable la accion por nuevas y sobrevinientes causas.

Si se pretendiese el divorcio por motivo de alguna acusacion criminal, se sustanciará ésta de preferencia, à menos que fuese intentada ò proseguida por el ministerio fiscal. La sentencia condenatoria es bastante para declarar el divorcio; mas la absolutoria no impide proseguir el juicio. Tambien será declarado el divorcio sin mas exámen cuando se presente la sentencia ejecutoriada que condene à pena infamante.

Como muchas veces, aun despues de separados los conyuges, se disipan los motivos de desunion y revive el afecto, las sentencias de divorcio no impiden su reconciliacion.

Una vez declarado el divorcio, se disuelve la sociedad conyugal y cesan los deberes de entrambos conyuges en cuanto al hecho y cohabitacion; pero los derechos y deberes de los hijos no sufren alteracion ninguna. Estos serán confiados al esposo que obtuvo el divorcio, á no ser que el juez con conocimiento de causa determine lo contrario.

Si se declara el divorcio por culpa del marido y la muger no tiene de que subsistir, podrá asignarle el juez una pension alimenticia que no exceda de una cuarta parte de las rentas del marido; y lo mismo sucede respecto de èste, si la muger es rica.

La cesacion del divorcio no perjudica à un tercero que hubiese contratado de buena fè con los conyugés divorciados.

Durante el juicio sobre nulidad del matrimonio ó divorcio, continuarán los hijos al cuidado del marido; mas no podrà negarse à la muger honesta el tener consigo las hijas. Esta puede pedir que se le autorice para vivir fuera de la casa del marido; pero no debe abandonar el depòsito ó habitacion especial que se le designe, so pena de perder la pension alimenticia, ó tomarse las precauciones de seguridad que el marido solicite, ó per-

der su accion al divorcio, si fuese demandante. Tambien puede pedir que el marido le suministre lo necesario para su defensa, y que se provea à la conservacion de sus bienes dotales ò gananciales, en caso de haberlos.

A los tribunales eclesiàsticos toca el conocimiento de las causas relativas à matrimonio y divorcio; à los seculares, el de esponsales, alimentos y demas efectos civiles.

Suelen preceder á la celebracion del matrimonio los *esponsales*, ò promesa de contraerlo. Para dar esponsales válidos se requiere la misma capacidad legal y las mismas condiciones que para contraer matrimonio, y que consten ademas por escritura pública.

Por los esponsales quedan obligados á casarse los esposos, tienen derecho de impedir el matrimonio que cualquiera de ellos intente con distinta persona, y son responsables de los daños y perjuicios que causen por su negativa.

Se disuelven los esponsales: por mùtuo disenso, por resultar prohibicion legal, por matrimonio ò profesion religiosa de alguno de los desposados, por ausencia de mas de tres años, por ordenacion sagrada del esposo, por descubrirse en cualquiera de entrambos, ò sobrevenirle, enfermedad habitual, deformidad ó defecto grave, fisico ó moral, ò alguna causa infamatoria, y últimamente, por las mismas causas que dan lugar al divorcio.

El que sin justa causa se niega á cumplir los esponsales, à mas de su responsabilidad por daños y perjuicios, pierde en favor del otro contrayente las donaciones que le hubiere hecho, y está obligado á devolverle las recibidas; pero el derecho de exigir esta indemnizacion no dura mas que un año.

Padres e Hijos.

El derecho de sucecion y los demas oficios que recíprocamente deben prestarse los individuos de una familia, exijen que la ley determine todas las relaciones convenientes á la paternidad: no basta que un individuo tenga naturalmente con otro relaciones de familia; para gozar los derechos que por ello le corresponden necesita estar reconocido ante la ley. Por eso, los hijos, unos son *legitimos*, es decir, reputados como tales por la ley; y otros naturales solamente, ó *ilegìtimos*.

Establecido el matrimonio como fuente legal de generacion, la ley, por una consecuencia lògica, reconoce como hijos legitimos del marido á todos los que alumbre su consorte durante el matrimonio y aun diez meses despues de disuelto, porque es el término á que ordinariamente se alarga la gestacion. Y no obsta que el matrimonio sea nulo, con tal de que no haya precedido declaracion judicial, ó se ignore la causa de nulidad al menos por uno de los conyuges.

Como puede suceder que el hijo no sea realmente del marido, tendrà derecho á negarlo en los casos siguientes: si el nacimiento ha ocurrido antes de 183 dias de celebrado el matrimonio: si por ausencia, enfermedad ù otra causa no ha podido unirse á su muger 6 meses antes del nacimiento, ó si èsta separacion ha sido judicial y durado mas de 305 dias; ùltimamente, la ocultacion del parto por la muger será un indicio claro de que no cree a su marido padre del hijo.

El marido podrá intentar su accion dentro de 60 dias despues del parto, ó de su regreso si hubiese estado ausente, ò de descubierto el fraude en caso de engaño; y solo muriendo entre el tèrmino trasmite su derecho à los herederos, los cuales pueden hacerlo valer hasta dos meses despues que el hijo en cuestion haya entrado á poseer la herencia. Mas no le serà dado interponer su reclamo fundandose en impotencia natural, si no hubiese intentado por ésta causa la nulidad del matrimonio; ni tampoco por nacimiento intempestivo, si antes del matrimonio tubo conocimiento de la preñez, ò firmó ò hizo firmar la partida en el registro de nacidos.

El hijo puede en todo tiempo pedir su filiacion, accion que nunca prescribe, pero que es personal y solo puede trasmitirla á sus herederos, si muere antes de cumplir 25 años, ó deja abierto el juicio.

La filiacion de los hijos legítimos se prueba con la correspondiente partida del Rejistro; ó bien por la posesion constante, la cual consiste principalmente en que el individuo haya llevado siempre el apellido del padre à quien pretende pertenecer, que haya sido tratado y educado como tal por el padre, y tenido en igual reputacion,

por los parientes y la sociedad. Cuando se reunen entrambas pruebas, la filiacion queda del todo incuestionable.

Entre los hijos ilegìtimos, se llaman simplemente *naturales*, aquellos cuyos padres no tubieren impedimento para casarse al tiempo de la concepcion; y en caso de haberlo, toman el nombre de *espurios*. Los hijos naturales se legitiman en cierto modo siendo reconocidos por sus padres, ò en el registro de nacidos, ó en la partida de bautismo, ò por testamento. Pero si el reconocimiento se verificase sin noticia y confesion de la madre, solo surtirà efecto en cuanto á la paternidad. En todo caso, el reconocimiento de filiacion natural puede ser disputado por el padre ó la madre, ò el mismo hijo; y cuando se trate de los derechos que corresponden á un ilegìtimo por la lìnea materna, no hay necesidad de indagacion alguna sobre la paternidad.

Los hijos naturales pueden ser *legitimados* por subsiguiente matrimonio de sus padres, desde cuya celebracion se reputan legìtimos; y aun cuando hubiesen muerto antes de este matrimonio, sus hijos se reputarán descendientes de hijo legìtimado.

La legitimacion, desconocida de los antiguos Romanos, la formulò è introdujo en la legislacion Constantino Magno, y en adelante fueron varias las maneras de legitimar: el Derecho Cànónico lleva aun la del rescripto pontificio; mas, para cerrar la puerta à los abusos, conviene no reconocer mas ligítimacion que la del subsiguiente matrimonio.

Tambien podemos considerar como una especie de legitimacion *la adopcion ó prohijamiento*, que consiste en que un individuo tome por hijo al que no lo es por naturaleza. Esta institucion tuvo mucha importancia en Roma por el principio de representacion personal que regia en las herencias, y muy particularmente cuando el tribunado llegó á ser el objeto de todas las aspiraciones: veiase entonces á los mas orgullosos patricios mendigando la adopcion de un plebeyo, para abrirse paso al eminente puesto que les hacia jugar el mas brillante papel en su polìtica. Entre nosotros, la institucion ha perdido su interes y no hacemos memoria de haberse realizado en nuestros tiempos un acto semejante.

Sin embargo, como aun pueden presentarse algunos casos y no es posible extirpar en un momento una institucion de tal antigüedad, la conserva nuestro Còdigo bajo las condiciones siguientes: que el adoptante sea mayor de 50 años y lleve cuando menos 15 al adoptado: que no haya hecho voto solemne de castidad, ni tenga hijos legítimos, ni naturales reconocidos, ni otros descendientes con derecho de heredarle; que si es casado, obtenga el consentimiento de su conyuge à menos de estar legalmente separados; y que consientan los padres del adoptado si està bajo la patria potestad, ò se oiga á su guardador si es menor de 18 años; y en todo caso, si fuese mayor de 14, preste su consentimiento. Advirtiendose que ninguno puede ser adoptado por mas de una persona, á no ser conyuges, y que el mero consentimiento de uno de èstos no le constituye adoptante.

Para poner en salvo los intereses del pupilo, se prohibe que el guardador le adopte hasta despues de concluido y chancelado definitivamente el cargo.

Por la adopcion lleva el adoptado despues del apellido de su padre natural el del adoptante, y es heredero de sus bienes, aunque el adoptante no puede sucederle sino por testamento.

Si muriese el adoptado sin descendencia legítima, se devolverán al adoptante ò su familia los bienes existentes que por este respecto hubiese adqurido; y en caso de morir antes que el adoptante, pierden sus hijos el derecho à la herencia, porque las relaciones entre el adoptante y adoptado son personales.

La adopcion no extingue los derechos de sucesion recíproca entre el adoptado y su familia natural; y cesan sus efectos si el adoptante llega à tener hijos legìtimos ò á reconocer sus naturales.

Muy valida ha sido la distincion antigua entre la adopcion *in especie* y la *arrogacion:* aquella se verificaba al adoptar una persona que no habia salido de la patria potestad; èsta, cuando el individuo se hallaba fuera de ella, y se requerian mas solemnidades y aparato. Tal distincion es en la actualidad insostenible.

Las *obligaciones recìprocas* de *padres* é *hijos* se hallan in-

dicadas por la naturaleza misma, y la ley no ha hecho en este punto mas que servir de organo para espresarla con bastante fidelidad. Los padres estan pues obligados á alimentar á sus hijos, cuidando muy especialmente de la educacion de los legítimos, è instituirlos herederos en la manera que indicarémos adelante; los hijos por su parte, deben respetar y obedecer á sus padres, mantenerlos en caso de necesidad y asistirlos en su vejez y enfermedades.

Los alimentos deben ser prestados con esta gradacion: por el padre, la madre, ascendientes paternos, ascendientes maternos, y descendientes segun el órden de sucesion. El modo y forma de suministrarlos varía segun que el hijo sea legìtimo, ó natural reconocido, ò simplemente ilegìtimo.

En el caso de legìtimidad, la obligacion de dar alimentos pasa por causa de pobreza, del que inmediatamente deba prestarlos al que le subsiga en el órden indicado; pero en los naturales reconocidos no pasa sino por causa de muerte, lo cual se observa tambien en la línea materna de un hijo ilegítimo. Esta obligacion es enteramente personal entre el padre y su hijo ilegìtimo no reconocido, y entre la madre y su hijo adulterino por parte de ella. Si el casado hubiese sido el padre, los alimentos se deben de preferencia por la madre.

El derecho de pedir alimentos es intrasmisible; y cuando se demanden judicialmente debe regularlos el juez segun las circunstancias especiales, y determinar el modo como hayan de suministrarse; pero en los tres primeros años de lactancia del hijo no puede el padre llevarlo por fuerza á su casa, para alimentarlo allì.

Si el hijo menor tiene bienes propios ó se aprovecha de su industria ò profesion, los padres y demas ascendientes solo estarán obligados à suministrarle lo que falte à los frutos, ó al producto del trabajo, para subvenir á los gastos alimenticios; y si bastaren ò sobraren, quedan libres de la obligacion. En todo caso, si empeora de condicion el que dà los alimentos, ò mejora el que los recibe, tiene derecho el primero para pedir que se le exima de la obligacion, ó se reduzca à menos cantidad segun las circunstancias.

Cesa el derecho de pedir alimentos, si ocurre algunas de las causas de desheredacion, si ha cumplido el menor 21 años, à menos que sea enfermo habitual, si se le ha asegurado la subsistencia hasta esa edad, ó se le ha enseñado alguna profesion, arte ù oficio con que pueda subsistir cómodamente.

Patria potestad. El dominio quiritario constituia en Roma el fundamento de esta institucion, el hijo era una cosa del padre y no de mejor condicion que los esclavos: el padre tenia derecho de vida y muerte sobre él, podia venderlo hasta tres veces, y disponia enteramente de su persona y de sus bienes; el hijo no gozaba de ningun derecho respecto de su padre, aun cuando ocupase la mas alta categoria no era mas que una cosa de su propiedad. Por tanto la patria potestad era un derecho exclusivo del padre y nunca podia corresponder à la madre, incapaz de gozar el señorio de los caballeros quirites..

La legislacion española adoptando los principios de la Romana, establese disposiciones análagos sobre la patria potestad. Pèro si esta institucion no tubiera mas fundamento que el dominio quiritario hubiera de desaparecer entre nosotros, supuesto que el principio en que se apoya es un absurdo manifiesto, ¿porquè pues la conservamos? ¿Cual és su fundamento racional?

El Estado, organo para la realizacion del Derecho, debe cuidar de todos y cada uno de sus individuos desde el momento de su existencia; pero la naturaleza le dice: "yo he puesto en el corazon de los padres un fondo inagotable de ternura que les hará consagrarse con la mayor abnegacion al cuidado de sus hijos y sobrellevar con gusto todas las molestias que ocaciona la primera edad;" y seria rebelarse contra los principios de justicia no confiar à los padres la mision sagrada de cuidar de sus propios hijos, de sostenerlos y educarlos. He aquí fundada en la naturaleza del hombre y en la mision del Estado la facultad que los padres tienen sobre los hijos; y desde este momento se conocerá que las disposiciones romanas y españolas, en cuanto estrictamente derivadas de su principio, son inadaptables à nuestra situacion presente. Por eso la potestad no corresponde ahora solamente al padre, sino

tambien, en defecto suyo, à la madre, que puede ejercerla aun sobre sus hijos ilegítimos. Por eso, los derechos del padre estan circunscritos à sujetar, corregir y castigar moderadamente al hijo, aprovechar de su servicio, mantenerlo en su poder, recojiendolo del lugar donde estuviese por sí ò con el auxilio de la autoridad, y administrar sus bienes, sin hacer suyos mas que los frutos y con la responsabilidad del usufructuario, no estendiendose este derecho á lo que el hijo adquiera por su trabajo, profesion ó ejercicio.

Estos bienes que el hijo gana constituyen la que desde el tiempo de Roma se llama *peculio*. Como era una injusticia que los hijos no pudiesen gozar de ninguna clase de bienes, la ley introdujo poco á poco los peculios, *profecticio*, *adventicio*, *castrense* y *cuasi-castrense*. El profecticio consta de los bienes que adquiere el hijo por su padre ò un pariente paterno; en el adventicio emanan los bienes de la madre ò parientes maternos, ò extraños, ò industria; en el castrense, provienen del servicio militar; y en el cuasi-castrense, de la profesion literaria. En el peculio profecticio la propiedad es del padre, el hijo no tiene mas que la administracion, y en ciertos casos preferencia al dominio; en el adventicio, la propiedad toca al hijo, pero el usufructo al padre, quien puede retener una mitad en caso de emancipacion; ùltimamente, en el castrense y cuasi-castrense tiene el hijo pleno dominio. Nosotros no necesitamos ya de semejante clasificacion, en que no deja de haber alguna arbitrariedad: todo lo que gana el hijo debe ser suyo, sin corresponder al padre mas que el usufructo de los bienes que en nombre de aquel administre.

La patria potestad se acaba: por muerte de quien la ejerce por exponer el padre al hijo, por matrimonio de éste, tomada razon en el registro correspondiente, por emancipacion, por cumplir el hijo veintiun años de edad, á menos que sea incapaz.

Los padres pierden su derecho à ejercerla, si son crueles con los hijos ò tratan de prostituirlos, ó bien cuando sean condenados à penas que produzcan la pérdida de este derecho. Si el que ejerce la patria potestad dilapi-

da los bienes, pierde el derecho de administrarlos y percibir sus frutos, lo mismo que sucede à la madre si pasa á otras nupcias, à menos que la faculte el consejo de familia.

Este mismo consejo en los casos de prostitucion, crueldad, ó dilapidacion de bienes, requerirà de enmienda al culpable; y si fuere necesario entablar juicio, proverá de defensor al hijo, lo cual debe hacer tambien el juez si el consejo es omiso. Todas estas medidas conspiran á cuidar de la persona y de los derechos del menor, y son muy saludables y oportunas.

Emancipacion. Componian los hijos en Roma una parte de la propiedad de sus padres y se hallaban sujetos al *mancipio*, sin poder jamas salir de la patria potestad. La muerte del padre era pues primitivamente el único medio de conseguir la emancipacion; mas gradualmente fuè la ley introduciendo la triple venta, el rescripto del principe, la dignidad del hijo y otros, en que no insistirémos por ser poco adaptables á nuestros principios y costumbres.

En la actualidad sale el hijo del poder de sus padres ò guardadores y se hace independiente, por solo el ministerio de la ley, cuando cumple 21 años, y aun antes, si se casa. Ademas en teniendo 18 años puede emanciparle voluntariamente el padre ante la autoridad correspondiente. Compete tambien esta facultad al guardador con acuerdo del consejo de familia, el cual puede obligarle à la emancipacion, y aun solicitarla del juez, si lo creyere necesario. Pero en todo caso se requiere el consentimiento del hijo, quien sigue gozando hasta los 21 años el privilejio de la restitucion.

Guardadores.

Hase hecho desde muy antiguo distincion entre la *tutela* y la *curaduria:* el tutor cuida primariamente de la persona del pupilo y secundariamente de sus bienes, siendo á lo contrario el curador; el primero tiene bajo su autoridad al menor y le representa, el curador le dirije solamente y presta su consentimiento; la tutela puede ser impuesta por el padre aun contra la voluntad del hijo,

mientras que solo el juez debe nombrar curador y es necesario el consentimiento del pupilo. Estas diferencias, aunque parecen fundamentales, son de poca importancia y provienen, à nuestro ver, de un falso concepto sobre el fundamento de la tutela.

La patria potestad apoyada en el dominio quiritario servia en su turno de tìtulo à la tutela testamentaria. Tal principio, adoptado por el derecho español, cuando las costumbres y las ideas habian cambiado, le ha hecho incurrir en una palpable contradicion al conceder à la madre facultad de nombrar tutor en su testamento al hijo que constituya heredero. Verdad que exige la aprobacion del juez: pero, si la autoridad judicial es quien legítima el cargo, la tal tutela no merece el nombre de testamentaría; y si lo es, la confirmacion del juez està demas.

Tal contradiccion nace de ser falso el que la tutela emane esclusiva y primariamente de la patria potestad: ambas á dos instituciones tienen su origen en una misma fuente, la naturaleza humana y la mision del Estado. Á èste corresponde velar sobre la vida y los derechos de todos y cada uno de los miembros asociados: cuando ellos pueden atenderlos personalmente, el Estado ha de dejarles su libre direccion; pero cuando nò, està en el deber de cuidarlos diligentemente confiando su custodia ya sea à los mismos padres, ya, en defecto de ellos, à otras personas que esten animadas de un interes mas ò menos vivo en favor del huerfano, y que por su moralidad y prudencia hagan esperar que guardarán fielmente tan sagrado depòsito. Por eso los padres no son árbitros de la suerte de sus hijos y la autoridad pùblica tiene derecho de contenerlos y refrenarlos si ultrajando á la naturaleza quieren abusar del poder que les confió. Por eso la tutela se estima como un cargo pùblico, y el Estado puede escoger á las personas que mas merezcan su confianza y exigirles que le presten este servicio, como que todos estamos obligados al cumplimiento de los fines sociales.

De los principios que dejamos sentados vamos á deducir ahora las leyes especiales relativas à la *guarda*, en que están refundidas la tutela y curadoria. Es la sociedad à quien corresponde primitivamente el nombra-

miento de los guardadores; mas, ella puede conceder èsta facultad á ciertas y determinadas personas, sin perjuicio de indicar con anticipacion quienes hayan de desempeñar el cargo en caso de no verificarse ningun nombramiento especial; asì, la guarda de los menores puede dividirse en *testamentaria*, *legìtima* y *dativa*, segun que provenga de testamento, de solo el ministerio de la ley, ò de un acto de jurisdiccion.

Por testamento. Tiene facultad el padre para nombrar guardador á sus hijos legítimos huerfanos de madre, y à los naturales reconocidos aùnque la tengan, si no estàn en su poder. Compete el mismo derecho à la madre respecto de los hijos que se hallen bajo su patria potestad; à los abuelos paternos y en su defecto á los maternos, en cuanto á sus nietos huerfanos que no tengan guardadores nombrados por sus padres; y á cualquier otro testador respecto al menor que instituya heredero, pero ésta guarda recaerà solamente sobre la herencia si el menor se halla bajo la patria potestad, ò en guarda testamentaria, ó legitima, ó en poder de un guardador especial de bienes de igual ó mayor valor que la nueva herencia.

Si un individuo nombra guardador para su hijo adoptado por otro, la guarda se entenderà solo respecto à los bienes, continuando el menor en poder del adoptante; y al contrario. Solo el superviviente podrà nombrar guardador para la persona.

Á falta de guardadores testamentários, entraràn los *legìtimos*, ó señalados por la ley, que son los abuelos y demas ascendientes, prefiriendo el mas pròximo al mas remoto, el paterno al materno si ambos están en igual grado, y el varon á la muger en igualdad de grado y línea. Pero si la abuela estubiere casada ó se casare, cuidarà ùnicamente de la persona del nieto y no de los bienes, à menos que el consejo de família la faculte para administrarlos, ò hubiese sido nombrada en testamento.

Tambien son guardadores legítimos: los superiores del hospicio donde se expusiere un niño, ò la persona que lo ampara, si fué expuesto en casa particular; el conyuge, de su conyuge incapaz, ò en su defecto, los padres, ò los hijos mayores, prefiriendo entre èstos, si fue-

sen varios, el designado por el consejo de familia.

En no habiendo guardador testamentário ni legìtimo, ejercen el cargo los *dativos*, que deben ser nombrados por el consejo de familia.

Se debe nombrar guardador: al huerfano menor de edad, al incapaz y á su hijo si no tiene madre ú otros ascendientes.

Si dos ó mas individuos fuesen nombrados guardadores de un menor, será desempeñado el cargo por el primer nombrado; á su falta, por el segundo; y asi sucesivamente. Y si el guardador fuese especial para determinados bienes, quedará reducido su cargo à la administracion de éstos.

Siendo la guarda un cargo público que se ejerce en beneficio del menor, la ley puede exijir en las personas que hayan de obtenerla todas las *calidades* y condiciones que basten á inspirarle confianza sobre la suerte del pupilo. Estas condiciones son de dos clases, unas positivas, negativas otras. Las positivas pueden reducirse á un cierto grado de suficiencia y moralidad; las negativas consisten en algunos defectos ó posicion especial del individuo que le impiden ejercer bien y cumplidamente el cargo.

En esta virtud, no pueden absolutamente ser guardadores los siguientes: el menor de 21 años, quien si fuere nombrado en testamento, desempeñará el cargo desde que llegue á su mayor edad, supliendole entre tanto un guardador provisional; la muger, excepto si es ascendiente del menor: el sordo mudo, el ciegò, loco fatuo, el de malas costumbres y el pròdigo declarado: el deudor ò acreedor del huerfano, ni el fiador del primero, à no ser que el testador hubiese sabido ésta circunstancia al tiempo de nombrarlo; el deudor quebrado; los recaudadores y administradores de rentas públicas; el militar en actual servicio; el enfermo habitual; el obispo y el religioso profeso; los que tengan en algun pleito interès contrario al menor; los que hubiesen tenido grave enemistad con sus padres, si no se reconciliaron; los condenados à pena infamante; los que desempeñaron mal otra guarda ò hubiesen sido condenados por mala administracion de bienes agenos; los que por su culpa perdieron la patria potestad.

La deuda ò acreencia, el empleo de hacienda, el ser-

vicio militar, el interes contrario en litis y la enemistad anterior, no se consideran como impedimentos respecto de los ascendientes del menor, ó ascendientes y descendientes del incapaz.

Hallandose un individuo libre de las causales que dejamos indicadas, puede ser compelido á aceptar la guarda, como que es un cargo consejil; y mas todavia, los guardadores legítimos estàn obligados à pedir el discernimiento correspondiente. Si no lo hicieren, el juez lo ordenarà de oficio, ò a peticion de un pariente, ò del ministerio fiscal, ó de cualquiera del pueblo, quienes tienen tambien derecho de pedir la reunion del consejo de familia para el nombramiento de guardadores dativos.

Pero como no se ha de consultar el bien del pupilo con perjuicio del guardador, la ley fija los motivos en cuya virtud puede un guardador legalmente hàbil *escusarse* de admitir el cargo, ó de continuar en su desempeño. He aquí las personas que gozan de èste privilejio: los que tengan cinco hijos bajo su patria potestad, contandose aun los muertos en carrera militar, y los nietos huerfanos; el ausente en servicio de la Repùblica; el juez ó majistrado en actual ejercicio; el guardador de otro pupilo; el pobre de solemnidad; el que no sabe leer ni escribir; el mayor de 60 años; el que por razon de su jiro no tiene residencia fija; el que tenga que demandar al menor ò sea su deudor, ò bien haya tenido pleito con èl ò con sus padres; el que ha desempeñado tres veces la guarda.

El guardador de un incapaz que no sea su pariente, puede igualmente escusarse despues de cinco años de haberlo cuidado; y la abuela casada, fundandose en la oposicion de su marido. La madre que pasa à otras nupcias solo puede, por falta de consentimiento del marido escusarse de administrar los bienes del menor; mas no de cuidar su persona. Pero el juez puede con justa causa autorizar al hijo para vivir separado de la madre.

Para que surta efecto la exoneracion del cargo, es necesario que se proponga la escusa dentro del término de quince dias, contados desde que supo su nombramiento el guardador, si está presente; y agregandose el término de la distancia, si se halla ausente.

El guardador será *removido* del cargo: si se descubre en él ò le sobreviene alguna de las causales que le habrian impedido obtenerlo, ó no hace inventario de los bienes, ò afirma falsamente ante el juez que no tiene con que alimentar al menor, ò no le defiende, ó vende ò empeña sus bienes sin los requisitos legales, ó le causa cualquier otro daño en su persona, educacion ó intereses, ó trata de prostituirle, ó bien si de rico viene á pobre, ò es condenado à perder la patria potestad.

Deben pedir la remocion del guardador: los parientes del menor hasta el 4. ° grado; el ministerio fiscal y los sìndicos procuradores. El menor que ha cumplido 14 años puede pedirla tambien; y lo mismo cualquiera del pueblo, bien sea por acusacion ó denuncia. El juez puede igualmente proceder de oficio, poniendo antes de todo en salvo la persona y los intereses del menor.

Los guardadores tienen las siguientes *obligaciones:* jurar ante el juez que desempeñarán bien y fielmente su cargo, declarando en el mismo acto si son acreedores del menor, y en que cantidad, so pena de perder su crédito; garantir su administracion con fianzas, excepto si fuesen abuelos ó guardadores testamentários eximidos por el testador; hacer inventario solemne de los bienes; proteger y defender al menor en juicio y fuera de él, dandole la educacion conveniente; administrar sus bienes como lo haria un diligente padre de familia, siendo responsables del daño que le causen por dolo ò culpa lata ò leve, y quedando legalmente hipotecados sus bienes; capitalizar los frutos sobrantes, despues de cubiertos los gastos naturales; no enagenar ni obligar, sin licencia judicial y en pública subhasta, los bienes raices ni los muebles preciosos, los que no podran comprar por sì ni por interposita mano; guardar y cumplir, en los contratos que celebren por el menor todos los requisitos y solemnidades legales, demandando y defendiendo en juicio sus intereses, sin poder adquirir para sí ninguna de sus acciones ó derechos; instruir anualmente al consejo de familia del estado en que se hallen los intereses del menor, y dar cuenta formal cuando fenezca el cargo.

Los guardadores de una parte de los bienes, deben

dar, de los frutos, lo que se necesite para completar los alimentos del menor, segun lo regule el juez, con audiencia del consejo de familia y guardadores de la persona.

Verificada la liquidacion final de cuentas pagarà el guardador, no solo el alcance que adeude, sino tambien un 6 por ciento de intereses, que comenzarán à correr á los dos meses de terminado el cargo. Pero tiene derecho á que se le abonen sus gastos legales, y ademas, en recompensa de su trabajo, el 6 por ciento sobre los frutos consumidos, y el 8 por los capitalizados. Todo contrato celebrado entre el guardador y la persona guardada antes de aprobadas las cuentas y entregados todos los papeles, es *ipso jure* nulo.

Los guardadores de incapaces, asi como los especiales de bienes, y cualquiera otra persona que graciosamente se encargue de los negocios de un menor, tienen la misma responsabilidad que los guardadores de menores.

El cargo de guardador *fenece:* de parte del guardador, por muerte, destierro, renuncia admitida ó remocion; de parte del menor, por muerte, emancipacion, ó mayor edad; y en cuanto á la naturaleza misma del acto, por cumplirse el tiempo, ò faltar la condicion bajo que se hizo el nombramiento, ò haber terminado su objeto, como si el incapaz deja de serlo. La adopcion del menor hace fenecer el cargo en cuanto á su persona, mas no cuanto á los bienes.

Consejo de familia. Una dolorosa pero irresistible esperiencia ha hecho notar que casi siempre son ineficaces por si mismas las benèficas disposiciones de la ley en favor de los menores é incapaces. ¿Cuantos inocentes huerfanos han sido víctimas de la rapacidad de sus tutores? ¿Cuantas veces el infeliz que tubo la desgracia de perder á sus padres, ha visto disipada su fortuna y descuidada su educacion? ¿Cuantos padres sin entrañas han degenerado en verdugos de sus hijos? En presencia de verdad tan amarga la sociedad no debe permanecer impasible, faltaria à su mision, se haria còmplice en el crímen, si no procurase prevenirlo y refrenarlo estableciendo un poder inspector sobre los guardadores y los padres.

Ve ahí el título con que nace entre nosotros el con-

sejo de familia, institucion que à la vista superficial de algunos parecerá exòtica, pero que està destinada à ser la escuela civilizadora de nuestras masas y el guardian de los mas venerandos derechos. Ella contendrá à los padres que quieran abusar de su potestad, vijilará sobre la conducta de los guardadores y pondrà en salvo los intereses del menor. Asi, ha de organizarse y aparecer como un àngel tutelar, en amparo del huerfano, ó cuando abuse de su poder el padre, ó cuando pase à otras nupcias la madre para deliberar si debe proseguir administrando los bienes; aparecerá tambien en socorro del incapaz y del ausente.

Su organizacion. El consejo de familia debe componerse cuando menos de cuatro individuos, presididos por un juez de paz; y son miembros natos, los abuelos, hermanos y tios de ambos sexos, y la madre cuando no administra los bienes, pudiendo comparecer por las mugeres sus maridos, y por cualquier miembro ausente que resida á 20 leguas, ó dentro de la Repùblica, su apoderado. Si unos hermanos fuesen uterinos, y por lìnea paterna los otros, en número desigual, para evitar toda preponderancia, asistiràn solo tantos hermanos de una parte como de otra, quedando excluidos los de menor edad respectiva.

Á falta de miembros natos, el juez nombrará ò completarà el consejo, con los parientes consanguineos prefiriendo los mas próximos y de mas representacion; y en su defecto, con vecinos honrados y notables; mas en presentandose alguno de los natos serà incorporado excluyendo primero à los extraños y luego à los otros parientes remotos, y mientras se decida sobre su derecho dejará de funcionar el consejo si aun no se hubiese instalado, ó la necesidad no fuese urjente.

Para un hijo legítimo, seràn llamados solamente los parientes legítimos; para un natural reconocido, los legítimos y naturales reconocidos tambien, ó en su defecto los maternos, quienes serán los únicos considerados para los otros ilegìtimos.

Los nombrados no podràn escusarse à menos de ser medios hermanos del menor; y si dejasen de asistir sin justa causa se les castigará con multa de 10 á 50 $. á menos que fuesen pobres ó indigenas.

Cuando se forme consejo para un mayor incapaz, seràn considerados tambien como miembros natos, su conyuge y sus hijos mayores de edad que no sean sus guardadores. Por lo demas, éste consejo y el que se organiza para los ausentes siguen las mismas reglas que el del menor.

Sus funciones. El consejo ejercerà su cargo 10 dias despues de pùblicados los nombres de sus componentes; y lo mandará instalar el juez cuando mas á los 8 dias del suceso que lo requiera, con los miembros que se hallaren presentes, y citando á los ausentes. Para que sean válidas sus resoluciones, se requiere: la convocatoria de todos los miembros, la presidencia de un juez de paz, que decidirà en caso de empate, y una mayoria absoluta de votos.

Son atribuciones del consejo de familia: nombrar guardadores generales ò especiales, y defensores, para el menor; inspeccionar su administracion, cuidando de que el menor sea bien tratado y alimentado; admitir la escusa ó renuncia de los guardadores dativos ò removerlos à su juicio, pudiendo pedir por razones fundadas la remocion judicial de los testamentàrios ò legítimos; ejercer las démas funciones que los códigos le encarguen espresamente. El guardador asistirá al consejo siempre que sea llamado; mas no debe hallarse presente á las deliberaciones, de las cuales se extenderán actas por duplicado en un libro de familia que guardarà el pariente mas pròximo y en otro que conservarà el juez.

Rejistros. Los derechos anexos á la edad, los que envuelve el matrimonio, y la sucesion, merecen por su importancia un punto de partida solemnemente fijado; no obstante, la legislacion española ofrece el lamentable vacio de consignar la fé pùblica á los apuntes privados del pàrroco, dando asi ocasion á las patrañas que de ordinario han urdido interezados fraudulentos. Era pues necesario que nuestros còdificadores remediasen este mal; y con tal objeto está mandado que la autoridad pública de cada distrito lleve por duplicado los registros de nacimiento, matrimonio y defuncion. Estos seis libros serán anualmente rubricados en todas sus hojas por el Sub-prefecto de la provincia, y las partidas se extenderán una à continuacion de otra, sin abreviaturas, ni guarismos, expresandose el nombre, edad y demas cir-

cunstancias necesarias del acto, ante dos testigos varones y mayores de edad; debiendo estar cada acta suscripta por el juez, los testigos y los interesados si supiesen hacerlo ù otros à su ruego.

Para ahorrar gastos à los interesados, tanto las actas cómo sus còpias se otorgarán debalde. Y si se notare alguna omision serà reparada de un modo judicial.

Los jueces de 1.ª Instancia y los gobernadores, cuidarán escrupulosamente de los registros, à fin de evitar toda alteracion, ò todo asiento hecho fuera de los libros, que se castigarà con pena de falsificacion, sin perjuicio de la responsabilidad civil.

Los gobernadores participarán cada mes el movimiento de la poblacion al Sub-pefecto; èste, al Prefecto cada seis meses; y los prefectos, al Gobierno cada año.

Al fin de año han de cerrarse los libros á presencia de los sìndicos y de cuatro testigos vecinos; y remitirse un ejemplar de cada registro al Sub-prefecto para que se archive en el juzgado de 1.ª Instancia, quedando otro en poder del gobernador.

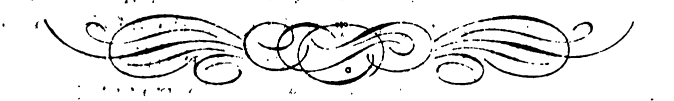
De nacimiento. El dueño de la casa donde nazca un niño, ó los parientes de éste, ò cualquiera de las personas que hayan asistido al parto, tendràn la obligacion de noticiarlo al Gobernador para que se extienda la partida, la cual, si el hijo fuese legìtimo, debe estar presisamente firmada por el padre, ù otra persona à su ruego. Si el nacimiento se verificare en un viage de mar, habrá necesidad de avisarlo al Gobernador del primer puerto donde toque el buque; y en ningun caso obstarà la circunstancia de haber muerto el niño. Si este fuese expuesto en una casa particular, recae la obligacion en quien le ampare.

Para las exposiciones en hospicios pùblicos, tienen los jefes respectivos el deber de llevar su libro especial, dando cuenta al Gobernador, el 1.° del mes, con una còpia fiel.

De Matrimonio. Los conyuges tienen la obligacion de manifestar al Gobernador del distrito, que han contraido matrimonio, cuando mas à los 8 dias, para que se extienda la acta; y si se hubiesen casado fuera de la República deberán hacerlo dentro de 3 meses de su regreso.

De defunciones. Luego que falleciere un individuo, ò cuando mas á las 24 horas, el dueño de la casa, ó sus parientes, ó los del muerto, ò los vecinos, ó cualquiera que vea el cadáver en un sitio despoblado, lo avisarán al Gobernador para que se siente la partida respectiva, sin cuya cópia no podrán los pàrrocos proceder à la inhumacion: si el fallecimiento sobreviniere en algun convento, cuartel ò cárcel, recaerá la obligacion en el superior ò jefe; y en caso de verificarse abordo, se extenderá por duplicado una acta firmada por el capitan, piloto, dos oficiales de mar, y dos pasageros si los hubiere, siendo obligacion del capitan entregar una de estas actas á la autoridad en el primer puerto en que toque.

Los administradores de hospitales llevaràn un libro especial, cuyas partidas deben firmar con su mèdico; y darán cuenta mensual al Gobernador, pudiendo otorgar por sí el certificado correspondiente para la sepultura del cadáver.



SEGUNDA PARTE.

COSAS.

Bajo la palabra *cosa* tan indeterminada en sí misma, entiende nuestra ciencia, todo lo que puede ser objeto de un derecho. Conforme á su naturaleza se dividen las cosas en *corporales* è *incorporales*, segun que puedan ser ò nó percibidas por los sentidos; y las corporales se subdividen en *muebles* è *inmuebles:* muebles, cuando pueden cambiar de lugar sin sufrir alteracion, ni afectar al objeto à que estén adscritas; inmuebles, cuando no pueden trasladarse sin estos detrimentos. Asi, se reputan inmuebles no solamente los campos, sino tambien los estanques, edificios y demas construcciones adherentes al suelo, los frutos pendientes, las maderas en pie, los capitales de una finca, los para-

mentos de agricultura, los materiales separados de un edificio á causa de reparacion y todo lo que se coloca en un fundo para que permanezca en él perpetuamente.

Las cosas se dividen tambien en *fungibles* y *no fungibles*, segun que se consuman ò no con el primer uso. Aunque èste sentido de la voz no está muy acorde con su etímologia, se halla consagrado por el tiempo y la division es muy importante en práctica.

Llamanse *res nullius* las cosas que no tienen un dueño determinado; y las que le tienen, ò pertenecen à la nacion, ó à una corporacion, ó á personas individualmente consideradas, ó al servicio de la religion; asi se llaman, *públicas*, ò *comunes*, ò *de particulares* ó *destinadas al culto*.

Las cosas no se consideran en Derecho sino en cuanto pueden aplicarse à satisfacer las necesidades del hombre, y la facultad que uno tiene de gozarlas exclusivamente constituye lo que se llama *dominio*. El dominio en toda su plenitud, en toda su pureza, solo podia ser obtenido en Roma por los caballeros quirites; de aqui, la distincion entre el dominio quiritario y otro, menos perfecto y menos pleno, que con el nombre de *bonitario*, concedió el pretor á los ciudadanos de las provincias.

El dominio envuelve la facultad de gozar de la cosa y sus frutos, revindicarla, disponer libremente de ella y excluir á otros de su posesion. Cuando estos efectos se consideran en la prática distribuidos entre dos dueños, el que puede disponer de la cosa se llama *Señor directo*; y del que la goza pagando un canon por el señorio directo, se dice que tiene dominio *util*.

El dominio está garantido por la Constitucion, y solo en caso de utilidad pública puede obligarse al individuo á vender su propiedad. Los modos de adquirirlo son *originarios* ò *derivativos*; originarios, cuando la cosa no tiene dueño, ó es reputada *nullius*, tales se consideran, la *ocupacion*, *invencion* y *accesion*; derivativos, cuando ha sido poseida por conocida persona, y son, la *prescripcion*, *enagenacion*; *donacion*, *herencia*, *matrimonio*, *servidumbres* y *fundaciones*.

El dominio bonitario no es otro que el derecho de *posesion*, ó la tenencia de un objeto con ánimo de conservarlo para sí. En Derecho natural carece de sentido

la diferencia entre posesion y propiedad; el poseedor y el propietario se estiman como condominos de la cosa bajo diferentes aspectos; mas en la prática es muy importante la distincion, y no podemos dejar de considerarla.

La posesion es *natural* cuando se aprehende corporalmente la cosa; y *civil*, cuando se presume por ministerio de la ley. Tambien es de *buena* ó *mala fè*, segun que el poseedor crea tenerla bien ó mal adquirida; pero mientras no se pruebe lo contrario la buena fé se presupone.

El poseedor es reputado dueño de la cosa; no està obligado á responder sino en juicio ordinario, cuando ha poseido por mas de un año; en ningun caso puede ser desposeido si no es vencido legalmente; prefiere à cualquier otro que tenga igual derecho, excepto en caso de posesion indivisa; y hace suyos los frutos mientras posee de buena fé.

Pero devolverá los que produzca la cosa desde que fuere citado en juicio, caso de perderlo, deduccion hecha de las expensas necesarias y útiles, es decir, los gastos impendidos para conservar la cosa y aumentar su renta. Si posee de mala fè, debe restituir todos los frutos percibidos, deduciendo solamente las expensas necesarias, y resarciendo ademas los daños que causare por su culpa; y si hubiere alcanzado la posesion por fuerza, la restitucion se hará sin deducir expensa alguna.

La posesion puede tomarse personalmente ó bien por medio de otros; así la adquieren los padres para sus hijos, el marido para la mujer, el guardador para el guardado, el procurador para el mandante, el arrendatario para el dueño, y para los pueblos, corporaciones y fisco, sus representantes respectivos. Si cualquiera de estos encargados comete fraude en daño de un tercero, es responsable personalmente, ò bien de mancomun con la persona representada, si hubiese procedido conforme à sus instrucciones, exceptuandose de tal mancomunidad únicamente à los menores no emancipados y mayores incapaces.

Pierdese la posesion, por ser destruida la cosa, ò abandonada el tiempo necesario para prescribirla. El derecho que tenemos à una cosa determinada, se llama, en la cosa, *jus in re*; y cuando no està precisamente determinada, toma el nombre de, derecho á la cosa, *jus ad rem.*

MODOS ORIGINARIOS.

OCUPACION. La ocupacion era entre los romanos el fundamento de la propiedad: suponiase que al principio del mundo las cosas no tuvieron dueño, y correspondian por consiguiente al primer ocupante: si esta doctrina no puede resistir el exàmen rigoroso de la filosofia actual, esplica por lo menos la història de la propiedad; si la ocupacion no puede servirle de título filosòfico, es el sello de su realizacion social. Merece por lo mismo un lugar preferente en los cursos de derecho.

Por la ocupacion adquirimos desde luego el dominio de las cosas; mas para ello se necesita que èstas se hallen sin dueño, y que se las aprehenda materialmente con el ánimo de apropiarselas. En faltando cualquiera de estos requisitos, la ocupacion es ineficaz.

Entre nosotros, no se puede adquirir por ocupacion el dominio de algun territorio, sino pidiendo amparo en forma, como que todos los terrenos valdios pertenecen al Estado; solo las cosas muebles son susceptibles de una apropiacion de esta manera. La ocupacion de los semovientes origina la *caza* y la *pezca*; la de otros muebles, el *hallazgo*.

Si vivieramos en los tiempos aquellos en que la caza formaba el mas brillante de los ejercicios de reyes y magnates, en que Felipe Agusto pagara à Saladino un pingüe rescate por su halcon prisionero sobre las almenas de Tolemaida; si en vez de campos áridos y escarpadas montañas, tubieramos bosques frondosos, abundantes en toda clase de animales; sin duda que seria forzoso promulgar un estenso reglamento sobre la cacerìa; pero á nosotros nos bastan las mas sencillas disposiciones.

Todos tienen el derecho de *cazar* los animales salvajes, terrestres ò volatiles, que vagan por el campo; mas; para evitar cualquiera desgracia y garantir la propiedad agena, es prohibido cazar con armas de fuego ò con redes en los caminos pùblicos y en los de cualquier otro tránsito en que pudieran sufrir algun mal los pasageros, y lo mismo en fundo ageno, si nò lo permite su dueño; una vez herido el animal, pertenece al cazador que lo

hirió mientras lo persiga, aunque entre á terreno de otro. Pero no se puede adquirir derecho sobre un animal domesticado aun cuando nos hubiese inferido perjuicios; su dueño podrá recobrarlo prévia indemnizacion.

El derecho de *pezca* es exclusivo de los naturales del pais; mas, solo puede ejercerse sobre peces que se crian en el mar, ó en rio, ò lago; y hallandose estos últimos en propiedad privada, se requiere permiso del dueño.

Si un pez de estanque particular pasa á otro, sin culpa del dueño de éste, quedará en èl, si nò fuese notablemente conocido. Esta medida tendrà de seguro muy poca aplicacion, porque nadie se toma el trabajo de tener estanques.

Por el *hallazgo*, ò INVENCION, se adquiere el dominio de una cosa ocultada ó perdida, cuyo dueño no puede ser conocido; y para conseguirlo, se requiere: que el hallador dé publicidad al hecho, por carteles ó periódicos, y lo avise al juez del lugar. Si se presenta el dueño dentro de seis meses y comprueba su derecho, recobrarà la cosa, pagando los gastos hechos en su conservacion y en la averiguacion del dueño; pasado aquel termino, queda erigido en propietario el inventor.

Con los objetos encontrados á la orilla del mar, y que regularmente provienen de un contrabando ò de una calamidad, es necesario proceder con un poco mas de circunspeccion: los objetos se depositan y dáse parte á la autoridad política del departamento para que haga pùblica la noticia en los periódicos. Por lo demas, sucede lo mismo que en la invencion ordinaria, agregando solo, que, en pareciendo el dueño, tendrà que pagar à mas de los gastos, el premio de un 15 por 100 sobre el valor de las cosas.

El tesoro y toda cosa enterrada, cuyo dueño no puede ser conocido, corresponde integramente al inventor, si el hallazgo se verifica en terreno pùblico; y si en propiedad particular, dividese entre el inventor y el dueño. Para evitar todo deseo de perjudicar á otro, se prohibe buscar tesoro en terreno labrado ò édificado, sin consentimiento del dueño; y aun cuando se obtenga, debe dejarse el fundo en estado que no cause perjuicio.

ACCESION. Nadie puede disputar la justicia con que un hombre se apropia los aumentos producidos por las cosas de su propiedad, y que constituyen el derecho llamado de accesion; pero las disposiciones romanas y españolas, à fuer de minuciosas, han dejenerado en confusas y hasta cierto punto arbitrarias. Cuando es dificil especificar en una legislacion todas las faces bajo que pueda presentarse un acto, vale mas establecer principios sencillos y claros à los cuales la prudencia del juez arregle todos los casos que ocurran. Esto es lo que se ha practicado entre nosotros.

La accesion puede ser *natural*, *industrial* ó *mixta*, según que provenga de la accion de la naturaleza, ó de la industria, ò del concurso de ambas. En todo caso, los mejoramientos y accesiones de una cosa se presume que pertenecen al dueño de èsta mientras no se pruebe lo contrario; para las reglas peculiares hablaremos de cada una de las tres especies denotadas.

Cuentanse entre las *accesiones naturales* estos principales géneros: el parto de los animales, el aluvion, la fuerza de rio, mutacion de cauce y formacion de ísla. Corresponden las *crias* al propietario de la hembra por la seguridad que inspira respecto de sus hijos; y los aumentos de *aluvion* que los rios ó arroyos añaden insensible y paulatinamente á las fincas, tocan al propietario de èstas, porque no es facil demarcar el límite primitivo y son regularmente de poca monta.

Pero en la *fuerza de rio*, en que la corriente arranca de una heredad alguna parte de terreno facil de distinguirse, conserva su dominio el dueño primitivo y puede seguir cultivandolo; mas, si se adhiere al nuevo fundo de suérte que la demarcacion sea dificil, el dueño de la finca aumentada podrà hacer suya la accesion, pagando su valor.

Si muda de *cauce* el rio, se divide el antiguo entre las fincas ribereñas á proporcion del terreno que perdieron. Pero si solo hay inundacion, no por eso pierde su derecho el dueño de la parte inundada.

Las *islas* que se forman en los rios navegables son, como las marítimas, pertenecientes al Estado; en los no navegables tocan á la finca de cuya orilla disten menos,

y no estando marcada esta proximidad se dividen entre los fundos ribereños por una lìnea que se supone trazada por la mitad del cauce.

Aunque las *accesiones industriales* son muchas, pueden reducirse á la union, mezcla, modificacion y edificacion. Por la *union* se juntan dos objetos formando un solo todo: si pueden separarse las cosas unidas sin grave detrimento suyo, ni del todo, no hay mas que hacerlo asi, á costa del autor de la union; quien pagarà ademas los perjuicios, en caso de haber procedido de mala fè. Si no es posible la separacion sin detrimento pertenece el todo al dueño del objeto principal, indemnizando el valor de lo accesorio en caso de buena fé; pero en habiendola mala, pagará el doble, si fuè èl quien mandó hacer la union, ò la mitad, si la verificò el dueño de lo accesorio.

Este ùltimo principio rige en la *modificacion*, *mescla*, y cualquiera otro género de adherencia en que no es facil separar los objetos; y para saber quien tiene derecho a quedarse con el todo, se reputa como principal la cosà á que se une otra para uso, comodidad, ornato ó complemento; y en los casos en que no pueda conocerse ese caràcter, se atiende al valor de cada cosa, ò bien, à su volumen, si los valores fuesen sobre poco mas ò menos iguales.

Cuando el todo resulta de una accion casual se divide entre los dueños de las cosas unidas á proporcion del valor de cada una; y si la cosa no es susceptible de division, se hará de su precio, vendiendola en pùblica subhasta, en la cual gozan los condueños de prelacion respecto de un estraño, y entre ellos, el mayor porcionista.

Los *edificios* construidos en terreno ajeno pertenecen al dueño del suelo, pagando al fabricante ò el valor actual de la obra, ó el de los materiales y jornales, si se hubiese procedido con buena fé. En el caso de mala, podrá hacer demoler el edificio á costa del fabricante, demandándole si quiere daños y perjuicios; mas en queriendo quedarse con la obra, pagará su valor, segun la manera antes indicada. El que edifica con materiales agenos queda obligado á pagar su valor sencillo ò doble, conforme proceda de buena ò mala fé; y en dinero ò las mismas especies, segun elija el dueño.

La *accesion mixta* está constituida por la agricultura, y presenta los ramos de siembra y plantacion. Cuando estas se hacen de mala fé, corresponden al dueño del fundo sin ninguna responsabilidad por su parte; mas en habiendo buena fé, debe pagar, segun elija, ò el valor actual de los arboles y sementeras, ò los gastos hechos: si se negare á este pago, puede el agricultor recojer la cosecha abonando el arrendamiento correspondiente.

Estas reglas son para el caso que no hubiese precedido convenio de partes.

MODOS CIVILES.

Prescripcion.

Los derechos considerados en si mismos, como inherentes à la naturaleza humana, son inalienables, segun con sólidas razones los sostiene y comprueba la filosofia juridica; pero en su realizacion exterior, en cuanto se reducen y aplican á determinados objetos y necesidades, son susceptibles de modificacion y pueden variar de una cosa á otra: el objeto que hoy sirve para satisfacer una cierta necesidad, puede ser mañana inútil. Si, pues, las necesidades provenientes de nuestra naturaleza son el título de los derechos determinados, como ellas aparezcan y desaparezcan, varien y se modifiquen, asi sucederá tambien con los derechos. Por eso, no hay incompatibilidad cuando decimos en principios, que todo derecho es imprescriptible é inalienable, y sin embargo hablamos de diferente modo en el campo de lo civil, porque la filosofia examina los derechos en sí mismos, en su concepcion racional; y en la práctica se consideran, por decirlo asi, representados y envueltos en los objetos sobre que recaen.

Por lo espuesto, la prescripcion tiene un fundamento tan legítimo y tan natural como cualquier gènero de cambio: si cuando no necesitamos un objeto nos es permitido deshacernos de èl trocandolo con otro ¿por que ha de estarnos vedado abandonarlo en ageno provecho? Pero supuesto que el advenimiento de una necesidad es el título para adquirir un derecho, y su desaparicion nos conduce á perderlo, la sociedad tiene el deber de examinar atentamente los signos que le revelen la existencia ò la

falta de ésta necesidad. El mas expresivo que se ofrece, à no dudarlo, es el uso y no uso: no por que todos los que usan un objeto tengan precisamente necesidad de él, ni todos los que dejan de usarlo, ò lo abandonan, estén de aquella esentos; sinó que lo natural y corriente es, usar un objeto cuando hay necesidad. El uso està pues, llamado à ser en practica el fundamento para ganar la cosa por prescripcion, y el no uso para perderla.

Aun pudieramos alegar fuertes razones de conveniencia. Todos los objetos tienen un destino que llenar en el mundo, todos deben servir à las necesidades humanas, y la sociedad se halla obligada á que esto se realize: cuando la mano inteligente del hombre no imprime el sello del trabajo en un objeto, y le abandona, vase deteriorando éste progresivamente hasta ser incapaz de servir à su antiguo señor ni á otro ninguno, y la humanidad sale perdiendo. Para que tal no suceda, es indispensable estimular el trabajo, protejiendo la actividad del hombre laborioso y castigando la desabrida apatía del perezoso inutil. Hay por consiguiente un fondo de justicia cuando la ley ampara al individuo que consagra su inteligencia, sus capitales y su vida, à la mejora de una cosa que posee; y desatiende las tardìas quejas del indolente y remiso. Procedamos à exponer las disposiciones de nuestro Código.

Llamabase antes *usucapion*, la adquisicion de una cosa por el uso; y *prescripcion*, la perdida de un derecho por el no uso. Los modernos emplean solo èsta última palabra en ambos casos: hablaremos de ellos separadamente, indicando antes algunas reglas generales. La prescripcion es un derecho irrenunciable que puede hacerse valer en cualquiera estacion del juicio, ya sea por el mismo interesado, ó sus acreedores; pero que necesita alegarse expresamente para que el juez la considere en su fallo. Sin embargo, la misma prescripcion adquirida es susceptíble de renuncia.

La prescripcion puede ser ganada y perdida por todo el que tiene derecho de adquirir; pero no corre contra el menor durante su minoria; ni contra el ausente en servicio del Estado, mientras la ausencia; ni contra el prisionero, el tiempo de su prision; ni entre las personas que

forman una familia, como los esposos, padres è hijos, guardadores y menores. Ademas, cuando intervienen el Estado, la iglesia, ó cualquiera otra persona moral, se requiere que no corra el termino à favor de los responsables á dar cuentas sinó desde que las hayan rendido y cesado en el cargo; que el Estado se considere como persona presente cuanto á las cosas que esten en la Repùblica, y las iglesias, corporaciones, establecimientos y comunidades, respecto de las que se hallen en el departamonto; que las acciones por sueldos, rentas y responsabilidades civiles en favor ò en contra de los empleados, comicionados y administradores, se sujeten á las reglas sobre prescripcion de acciones personales, salvo el caso de hipoteca; y últimamente, que la cosa pueda ser prescrita, es decir, capaz de apropiacion privada, pues las pùblicas, las destinadas al culto, y en general, las que no estàn en el comercio de los hombres, son imprescriptibles.

Prescripcion de dominio. Para adquirir el dominio de una cosa por prescripcion, se requiere: buena fé, justo tìtulo y posesion continua por el tiempo legal. *Justo tìtulo* es cualquiera de los medios establecidos por la ley para trasferir el dominio, y la *buena fè* consiste en creer dueño de la cosa al que nos la trasfiriò. Siempre que haya justo título, la buena fé se presume. En los bienes muebles, la sola posesion hace presumir el justo título; y cuando dura 40 años en cualquier clase de bienes, no està obligado el poseedor à presentar tìtulo, ni responder sobre su buena fé.

El *tiempo legal* es como sigue: 3 años para las cosas muebles; y para las inmuebles, 10 entre presentes, y 20 entre ausentes. Si el propietario estubiese parte del tiempo presente y parte ausente, se cuenta por mitad el periodo de ausencia. El tèrmino comienza à contarse desde que principia la posesion, y lo ganado por el primer poseedor aprovecha à los que le sucedan.

En cuanto á las cosas muebles, robadas ó perdidas, el tercer poseedor las prescribirá por 6 años si las adquirió con justo tìtulo en feria ó mercado, ó de alguna venta pública, ó de persona que comercia con objetos de la misma clase; y por 12 años, si las hubiese adquirido

tambien con justo titulo, pero en otros lugares, ó de otras personas diferentes de las indicadas.

El término de la prescripcion se interrumpe: si el poseedor abandona ó pierde la cosa, ó es privado de ella, por mas de un año, sin recobrarla despues; si fuè legalmente demandado, á menos de haberse repelido la demanda, ò mediado desistimiento ó abandono; y últimamente, si reconoce el dominio del propietario.

Los que administran bienes de otro no pueden adquirirlos, sino para èste, por prescripcion. Tampoco la ganan los coherederos, consocios, depositarios, ni conductores, en los bienes correspondientes á la herencia indivisa, compañia, depósito ó arrendamiento; pero los herederos de éstos si pueden prescribir en adquiriendo las cosas por titulo de sucesion, con buena fè, y poseyendolas 20 años entre presentes y 30 entre ausentes.

Prescripcion de acciones. Para hablar de esta materia, seria oportuno conocer antes la naturaleza y diferentes especies de la accion, que expondrèmos en nuestra tercera parte, contentandonos por ahora con hacer ligeras indicaciones que puedan facilitar la inteligencia del tratado.

Todo el que tiene un derecho reconocido puede exigir el amparo de la justicia para realizarlo; mas, no en todos los casos se emplea el mismo procedimiento, ni de la misma manera: unas veces, hay necesidad de proseguir las calmosas formalidades del que se llama juicio ordinario; otras, puedese echar mano de procedimientos ejecutivos; unas acciones, llamadas personales, se intentan directamente contra determinada persona; hacense valer otras contra el poseedor de la cosa quienquiera que sea, y toman el nombre de reales; cuando puede emplearse indistintamente cualquiera de estas dos, se llama accion mixta; y cuando hay una cosa expresamente obligada, se domina hipotecaria.

Para quedar prescrita una accion es necesario que hayamos dejado de entablarla, ò proseguirla, sin interrupcion, durante un cierto tiempo. Éste empieza á contarse desde el dia de contraida la obligacion, ù otorgado el documento, ò cumplido el plazo estipulado, ó

abandonado el juicio; y los periodos son, como sigue: la accion de los abogados, médicos, maestros, mayordomos, dependientes, jornaleros y sirvientes, por lo que se les deba en razon de su trabajo, profesion ó industria, se prescribe á los 3 años; el derecho de ejecutar, á los 10; la accion personal, á los 15; la real, mixta, hipotecaria y proveniente de ejecutoria, á los 20; y toda accion de un menor contra su guardador por la administracion de bienes á los 10, contados desde que entra en la mayor edad.

Si se deja de cobrar el canon de un censo ò cualquiera otra renta perpetua, por 30 años ò mas, queda prescrita la accion, no solo en cuanto á los reditos, sinò tambien al capital; antes de cumplirse los 30 años, puede cobrarse ejecutivamente el canon de los 9 últimos, y por via ordinaria los 10 inmediatamente anteriores, quedando prescritas los demas. Disposicion benefica que recibiràn postrados de rodillas en trasportes de gratitud todos los propietarios, y que corta de raiz un sin número de pleitos ruinosos.

Como hay diferencia entre algunos tèrminos que señala nuestra ley y otros que rejian antes, en las prescripciones pendientes de plazo mayor al ahora designado, si faltasen 4 años ó mas, se reducirà este tiempo á solo 4 años.

Interrùmpese la prescripcion: si dentro del término es el deudor legalmente citado, ò pide plazo, ò renueva la obligacion, ó paga parte de la deuda, ò recibe òrden de retener el canon correspondiente á los censos. La citacion judicial hecha à uno de los obligados solidariamente interrumpe la prescripcion de los demas, asi como la que se hace al deudor perjudica à su fiador.

Enagenacion.

En el dominio de las cosas se halla envuelta la facultad de disponer de ellas en favor de otro individuo. Al que tiene la libre administracion de sus bienes le corresponde por una rigorosa consecuencia el derecho de enagenarlos por sí, ò por medio de apoderado especial, bien sea gratuitamente ò á titulo oneroso, es decir, no

recibiendo, ò recibiendo algo, en cambio de la cosa. Así, la enagenacion se cuenta con justicia entre los modos de adquirir; y se perfecciona con la entrega de la cosa, la cual se llama *real*, *simbólica*, *de brevemano* ó *longamano*, segun que se trasmita la cosa misma; ò un signo que la represente, como las llaves de una casa; ò se haya estado poseyendola antes por otro tìtulo y se finje la nueva entrega, como si se supone que al arrendatario de una finca se le entrega èsta en propiedad; ò en fin, si solo se indica á la vista el objeto, como cuando se enseña desde lejos una casa vendida.

Los que administran bienes de otro pueden tambien enagenarlos conforme á la voluntad del dueño, ò usando del permiso que conceden las leyes en casos especiales.

El que enajena à título oneroso queda obligado á la eviccion y saneamiento de la cosa enajenada, esto ès, á defenderla en juicio y responder por su valor si fuese perdida, resarciendo ademas daños y perjuicios y subsanando los vicios ocultos que se le descubran. Esta misma responsabilidad hay en las hijuelas de particion de bienes comunes, y en los legados genèricos.

Donacion.

La trasmision de dominio sin una recompensa actual constituye las donaciones, que se llaman *gratuitas* cuando tienen por único movil el afecto, y *remuneratorias* cuando ha precedido algun servicio ò algun obsequio. Pueden hacerse tambien, ó *entre vivos* ó *por causa de muerte;* y como en éstas han de observarse las reglas de los legados, hablarémos solamente de las otras.

La donacion se perfecciona con la entrega de la cosa, ò con la aceptacion del donatario, la cual se presume durante el primer año, si no fuè expresa. Muerto el donante dentro de éste año, ha de cumplirse su testamento sobre si deba ó nò revocarse la herencia pasado èl; no estando dispuesto nada expresamente, podra aun el donatario aceptar la donacion en los terminos respectivos á la adicion de herencia. Si es el donatario quien muere, trasmite á sus herederos forzosos la facultad de aceptar, en los mismos plazos de la herencia. En muriendo cual-

quiera de ellos, donante ó donatario, despues del primer año, sin estar aceptada la donacion, queda sin efecto.

Una vez admitida, es irrevocable, y puede exijirla judicialmente el donatario; sin que el donante retenga mas de lo necesario para sus alimentos, caso de haber padecido grave quebranto su fortuna. Hay sin embargo algunos casos en que puede invalidarse por voluntad del donante, y otros en que se anula por ministerio de la ley. Tiene aquel la facultad de revocar por las causas siguientes: atentar el donatario contra la vida del donante, ó acusarle ó denunciarle de algun delito, excepto en causa propia, ó de su conyuge, ò de sus ascendientes ò descendientes; causarle la pèrdida de sus bienes ó de una parte considerable; seducir à su muger, hija ó nieta; infamar ò injuriar gravemente al donante, sus padres, conyuge ó hijos.

Aunque irrenunciable éste derecho de revocar, dura solo un año, es personal, y compete únicamente en las donaciones gratuitas. Ademas, si la revocacion no se hace saber al donatario ó á sus herederos dentro de 60 dias, queda sin efecto; y en todo caso, puede ser judicialmente contradicha por el donatario en un tèrmino igual al ya citado.

La donacion caduca *ipso jure:* si el donatario mata intencionalmente al donante, ò le sobrevienen á èste hijos legítimos ò legítimados, ò resulta vivo el que creia muerto; mas, para la caducidad en este caso, ha de exceder la donacion á la decima parte de los bienes.

Invalidada la donacion de cualquier modo, pueden el donante ó sus herederos, exijir la cosa donada aunque sea á un tercer poseedor si la obtiene por tìtulo gratuito; pero si ha pasado à su poder de un modo oneroso, solo hay derecho para exigir al donatario el valor de la cosa y de los frutos producidos desde el dia en que se le hizo saber la revocacion, ù ocurriò el hecho que anula.

Pueden donar todas las personas capaces, y aun el menor, si tiene bienes de su propiedad. Pueden adquirir por donacion hasta los que estàn por nacer; así los padres aceptan para sus hijos, los guardadores por sus pupilos &a.; y cuando resulta daño à un menor por haber sido rehusada una donacion, tiene derecho à reclamar contra el que le perjudicó, pero no ha lugar al pri-

vilegio de restitucion, por los trastornos que esto podria ocacionar.

Ademas de la capacidad legal de donante y donatario, se requiere para la validez del acto, que el primero se halle actualmente poseyendo la cosa donada, pues solo saboreando el objeto puede decirse que se enagena con pleno conocimiento. Se ha menester igualmente que la cosa, sea de libre disposicion y en cantidad limitada: el que tiene descendientes puede donar hasta la 6.ª parte de sus bienes; quien tenga solo ascendientes, una 4.ª; y el que carezca de unos y otros, una 3.ª. Las donaciones de bienes ò derechos futuros, son por lo mismo nulas; de igual modo que las excesivas, en cuanto à la parte excedente.

Son nulas tambien: las donaciones entre conyuges durante el matrimonio, en que la pasion puede ejercer una coaccion moral; las de inmuebles à favor de manos muertas, incapaces de cuidarlos prolijamente y hacerlos productivos; las que se hagan á los confesores ò sus consaguineos dentro del 6.° grado, ò afines dentro del 2.°, á no ser consaguineos del donante en 4.° grado, ò afines en 2.°, porque se sabe cuan poderoso influjo suele ejercer en nombre de la religion el director de la conciencia; ùltimamente, las hechas en fraude de los descendientes ò acreedores. En la donacion de bienes muebles, se requiere ademas para su validez la especificacion y tazacion.

La donacion puede hacerse entre presentes ò ausentes, directamente ò por apoderado, en escritura pública ó privada, y aun por medio de carta; pero si excede de 500 $. es indispensable la escritura pùblica. Tambien puede hacerse simplemente ò bajo de condicion suspensiva ó resolutoria, con tal de que sea posible y conforme à las leyes y buenas costumbres. En las donaciones que se hagan á favor de hospitales, casas de huerfanos, establecimientos de instruccion, pobres de algun pueblo ù obras pùblicas, se verificarà la aceptacion por los administradores, sìndicos ó personas debidamente autorizadas.

Si las renumeratorias exceden á los servicios en mas de la mitad de lo que èstos valdrian apreciados en dinero, el exceso queda sugeto à las reglas sobre donaciones gratuitas.

Herencia.

Si la testamentifaccion tiene un fundamento rigorosamente filosòfico, debe exàminarlo y decidirlo el derecho natural; pero sea cual fuere la resolucion científica, nadie podrá negarle su carácter de institucion social, ya se la considere fundada en la naturaleza misma, ya se la estime como una concesion de la autoridad. Si los derechos del individuo acaban con su muerte, y sus bienes pertenecen desde entonces al dominio de la sociedad, puede muy bien determinar ésta un cierto òrden de sucesion.

En torno de éste fundamento racional se levantan motivos de alta conveniencia. Quitariamos un poderosimo estímulo al trabajo, faltaria algo al edificio social, la propiedad quedaria incompleta y cometeriase una injusticia atroz, si se negase al hombre el dulce consuelo de legar el producto de su inteligencia y de su industria. Triste, muy triste seria para un padre de familia, considerar sobre el lecho de muerte que su fortuna, adquirida con tantos sacrificios y fatigas, no habia de convertirse en beneficio de sus propios hijos. ¿Para què trabajar entonces con tanto empeño, si las personas que forman nuestras delicias en el mundo, no han de saborear el fruto de nuestros desvelos?

Por otra parte, desde que el individuo forma familia, ya no es dueño exclusivo de su fortuna, el padre tiene con sus hijos una cierta comunidad de bienes, pues que se aplican à las necesidades de la familia entera. Por manera que, desde en vida del padre los miembros de la familia son condominos de su fortuna; y seria muy fuera de razon despojarlos en su muerte de un derecho preexistente.

Mas todavia insistieramos en justificar la institucion hereditaria, especialmente cuando el fantasma socialista conmueve la Europa con su terrible grito que ha encontrado un lánguido eco en nuestro continente; si no tuvieramos los peruanos la profunda conviccion de que, la propiedad es en todas sus faces un dogma para la ciencia, y el cimiento en que descansan el òrden social y la felicidad pùblica y privada. No olvidemos sin embargo que el

tìtulo de la sucesion está en la sociedad misma. Por eso los testamentos se hacian primitivamente en Roma ante los comicios calados, y con su aquiescencia prévia; por eso, no tiene el individuo en su disposicion testamentaria una tan amplia libertad como en los contratos que celebra durante su vida.

Pero, si en cuanto al título fundamental es una misma la institucion en nuestros tiempos que lo era en Roma, hay diferencia profunda en su respectivo caracter; el orgulloso romano pretendia llenar completamente el vacio que por su muerte dejaba en la sociedad; asi, el principio de representacion personal dominaba en la herencia, el heredero era un *alter-ego* que substituia al testador con todos sus derechos y obligaciones; en la actualidad, esa representacion completa y personal ha desaparecido, el hijo adquiere desde luego ciertos derechos que por respecto del padre le concede la ley, pero ningun heredero queda obligado en mas de lo que importe la herencia. Por medio de ésta, solo se sucede à una persona en los bienes y acciones que tenia al tiempo de su muerte.

Las herencias son testamentarias ó legales, segun que vengan de disposicion expresa del instituyente, ó por ministerio de la ley. Cuando para fijar la sucesion importe saber cual de dos personas falleciò antes, en un naufrajio ú otra calamidad, no siendo posible conocerlo, se les reputará muertas á un mismo tiempo.

Herederos. El que sucede á otro en la universalidad de sus bienes y acciones, se llama *heredero;* y para serlo basta estar concebido. El extranjero puede tambien heredar, si en su pais gozan los peruanos del mismo derecho.

Los herederos son *testamentàrios* é *legales*, conforme lo fuere la herencia; y *forzosos* ò *voluntarios*, segun estè, ó nó, en la obligacion de nombrarlos el testador. Los hijos y descendientes legìtimos son herederos forzosos de sus padres y ascendientes, y al contrario; en no habiendo estos descendientes, lo son tambien los hijos adoptivos, y los naturales con las restricciones que expondrèmos al hablar de la sucesion legal. Entre los descendientes, los hijos y nietos *representan* al padre ò abuelo premuerto, para heredar la parte que á él le hubiera cor-

respondido estando vivo, el cual modo de suceder se llama *por estirpe.* Éste derecho es ilimitado en los descendientes; en la línea colateral, se concede solo à los sobrinos legìtimos; y no existe entre los ascendientes, quienes suceden *por cabezas*, es decir, individualmente, y excluyendo los mas próximos á los mas remotos.

Testamento. Bajo esta palabra compuesta de las voces latinas *textatio mentis*, se entiende la última disposicion de un individuo sobre sus bienes y acciones para despues de su muerte. Segun el modo de otorgar los testamentos y las mas ò menos formalidades que en ellos se observan, se dividen en *cerrados* y *nuncupativos*, *solemnes* y *menos solemnes* ò *privilegiados;* y el nuncupativo puede hacerse por escritura, *publica* ò *privada*, ó de un modo *verbal.* Tambien puede ser el testamento *mixto*, esto es, en parte cerrado y en parte nuncupativo. Mas para evitar los frecuentes fraudes que en materia de testamentos se cometen, es necesario que el testador exprese libre y categóricamente su voluntad; cualquiera tentativa de coaccion que se dirija à estorbar el otorgamiento, ó à modificarlo, ó à no revocarlo, se castigarà, en el heredero, con la pèrdida de todos sus derechos sobre la herencia.

Solemnidades. En todo testamento ha de expresarse el nombre, patria, edad, estado y domicilio del testador; y el lugar, dia y hora en que se verifica.

El testamento *de escritura pública*, se otorga: expresando el testador su voluntad ante el escribano y 3 ó mas testigos vecinos, ó 2 vecinos y 3 ó mas transeuntes; todos los cuales deben estar reunidos en un solo acto, y en caso de interrupcion por causa urgente se advierte èsta circunstancia en clausula especial, firmada cuando menos por los testigos y escribano. Éste redactará de su puño el testamento, que luego ha de leer en alta voz otra persona distinta, declarando el testador despues de todas y cada una de las clausulas, si lo contenido en ellas es su voluntad. El testamento debe estar firmado por el testador ú otra persona à su ruego, y por los testigos, de los cuales han de saber hacerlo siquiera 2, y por los que no, firmarán otros testigos diversos de los testamentarios; viene sobre todo la autorizacion del escribano.

No es testamento el que no se ha concluido; y en el que otorgue un ciego, debe intervenir para que firme por él un testigo mas de los prenotados.

El testamento *de escritura privada* se otorga ante 5 testigos, siendo 2 de ellos vecinos; ó ante 6, si solo uno lo fuere; debiendo en todo caso saber escribir cuando menos 3 de ellos. Despues de cada clàusula ratifica el testador su voluntad; y firma con los testigos, ó bien lo hacen otras personas por el que no sepa; todo en un solo acto. Muerto el testador, se procede á elevar su memoria simple à escritura pùblica.

Para el testamento *verbal* que podrá hacerse en caso muy apurado, se requiere, que el individuo exprese su voluntad en un solo acto y ante el mismo nùmero de testigos, que en el de escritura privada; luego, se pide la legalizacion correspondiente dentro de 8 dias perentorios, salvo el tèrmino de la distancia. Se reputan como testamento verbal los otorgados por escritura, si no tienen el número de firmas necesario.

El testamento *cerrado*, llamado tambien *in scriptis*, consiste en que habiendo redactado un individuo sus disposiciones, entregue el pliego cerrado y sellado al escribano, delante de 7 testigos, 2 por lo menos vecinos, declarando en el acto mismo que esa es su última voluntad; declaracion que otorgarà el mudo por escrito. En seguida firman el testador y los testigos, ù otras personas à su ruego, salvo el mudo que debe hacerlo personalmente; pero de modo que haya cuando menos 5 firmas distintas. Autoriza despues el escribano, y cuando muere el testador se procede à la protocolizacion. Ésta clase de testamento solo es para el que sabe y puede leer.

El testamento otorgado por un peruano en *pais extrangero* vale, si se observan las formalidades prescritas en aquel pais, ó se hace ante un agente consular ó diplomático del Perù con las ritualidades indicadas.

Privilejiados. Los militares en campaña, y los prisioneros de guerra, podrán testar ante un jefe ò capitan y 2 testigos; los navegantes, ante quien comande el buque y 2 testigos, siendo nula cualquiera disposicion en favor de quien ejerza autoridad a bordo, à menos de ser

pariente del testador dentro de 6.° grado; y los que se hallen en un lugar incomunicado por la epidemia, pueden hacerlo ante el juez local y 2 testigos. En todos estos casos, es vàlido el testamento, si el testador muere durante la situacion en que lo otorgò, ó dentro de 30 dias posteriores à la cesacion de ella.

Igualmente es permitido al preso testar ante el jefe de la prision y 2 testigos, auuquè fueren tambien presos; siendo nula toda disposicion en favor de los que ejercen autoridad sobre la cárcel, si no son parientes del testador dentro del 4.° grado.

En todo caso, deberà estar firmado el testamento por el testador y los testigos ù otras personas à su ruego, y por aquel ante quien se otorga.

Codicilos. Si el testador tubiese algo que añadir á su testamento, ò modificar alguna clàusula, ò revocarla, puede hacerlo en un segundo instrumento que se llama codicilo, en el cual solo es prohibido nombrar heredero, ó desheredar; y se otorga con las mismas solemnidades testamentárias.

Testigos. No pueden serlo en testamento: los menores de 18 años; las mugeres; los herederos y sus consanguineos dentro de 4.° grado; el loco, el fatuo, el pròdigo declarado; el condenado á pena infamante, salvo el caso de otorgamiento en prision; el mendigo; el esclavo; el albacea y legatario; los acreedores, cuyo crédito se reconoce en el testamento, si no tienen otra prueba distinta; y los amanuenses del escribano que autorize el testamento. La razon de todo esto es demasiado obvia para que nos detengamos en exponerla.

Testadores. Todos pueden testar, excepto, el menor de 18 años, el loco ò fatuo actuales, los relijiosos profesos no estando relajados sus votos, y el sordo-mudo que no sabe escribir.

Estas son prohibiciones absolutas; las siguientes, ùnicamente restricciones: el ciego no puede hacer testamento cerrado; ni el obispo, de los bienes provenientes del beneficio que pertenecen á la clase de espolios; el extrangero testarà á cerca de los bienes que tiene en el pais, sugetandose à las solemnidades establecidas, y si comer-

cia solamente por mayor ó tiene bienes en otra nacion; podrà sugetarse á las leyes del pais de su nacimiento ó de aquel en que se encuentren los bienes, salvo el caso de tener herederos forzosos en el Perú.

Los testadores pueden disponer libremente del 5.° de sus bienes cuando tienen descendientes herederos forzosos ò hijos adoptivos; del 3.°, cuando los herederos forzosos son sus ascendientes; y en no habiendo ningun heredero forzoso, puede disponer libremente de toda la herencia. Pero cuando el 5.° se aplica à hijos ilegítimos, ó descendientes alimentarios, solo es de libre disposicion en su 6.ª parte. Puede sì instituir heredero á su hijo natural, aun teniendo ascendientes legítimos.

Es prohibido el contrato de sucesion recìproca, aunque los otorgantes sean conyuges; y el otorgar testamento en comun por dos ò mas personas. Los testamentos hechos en esta manera quedan nulos. Ordenar en un testamento, que se tenga por nulo el que se otorgue despues, ó exigir para èste posterior ciertas condiciones que la ley no requiere, es y debe ser igualmente prohibido; y las cláusulas que tal contengan se tienen por no puestas.

Se prohibe asimismo, dar *poder para testar;* y la razon es muy sensilla: si se especifican una á una todas las instrucciones á que debe sugetarse el apoderado ò comisario, es claro que ha podido otorgarse un testamento detallado; si solo se confieren algunas instrucciones principales, se aventura el moribundo á la buena fè de su encargado, el cual puede muy bien establecer clausulas enteramente á su arbitrio, y erijirse en verdadero testador. Solo la necesidad podia autorizar una institucion semejante, que entre nosotros es injustificable, pues para los casos extremos está ahì el testamento verbal, mucho mas expeditivo que el poder.

Es prohibido, por último, nombrar herederos *fideycomisarios.* Ésta institucion romana fuè principalmente hija del principio de representacion y de la mezquindad con que estaba concedido el derecho de heredar; pero, entre nosotros carece de base: si hay herederos forzosos, no puede el testador disponer directa ni indirectamente de la herencia; si no los hay, le es permitida una dis-

posicion libre y recta; así, la institucion oblicua està demas. No nos detendremos por tanto en hablar del derecho que correspondia al heredero directo para retener la cuarta parte de la herencia, llamada *cuarta trebelianica*, aunque con mas propiedad, se denominaria pegasiánica, por haber sido el Cónsul Pegaso, y no Trebelio, su verdadero autor.

Herederos testamentàrios. Pueden ser instituidos herederos los que no tienen impedimento; y quienes lo tienen, son: las manos muertas, excepto hospitales y establecimientos nacionales de instruccion y beneficencia; el confesor y sus consanguineos dentro del 6.° grado, ò afines dentro el 4.°, ò ahijados, si no son tambien consanguineos del testador dentro del 4.° grado, è sus afines dentro del 2.°, ò sus ahijados; el alma del testador; los religiosos profesos; los mèdicos, cirujanos y boticarios que hayan asistido al testador en su ùltima enfermedad, si no son sus consanguineos dentro del 4.° grado, y últimamente el escribano que autoriza el testamento, su muger, sus padres, hijos, nietos, suegros, yernos y nueras.

Si el heredero voluntario muere antes que el testador, pierde su derecho; mas no si le sobrevive, aun cuando muera antes de abierto ò comprobado el testamento.

La institucion de heredero forzoso, en la parte de bienes que lo es, debe hacerse simple y absolutamente; mas la del voluntario puede verificarse simplemente ò bajo de condicion, suspensiva ó resolutoria, con tal de que sea posible y conforme á las leyes y buenas costumbres. La condicion absoluta de no casarse se tiene por no puesta; no así, cuando se restringe à determinada persona.

En la institucion simple, la herencia y sus frutos corresponden al heredero desde que ocurriò la muerte del testador. En las de condicion suspensiva, entre las cuales se cuentan las denominadas desde dia cierto y tiempo determinado, solo puede reclamar su derecho el heredero cuando se ha realizado la condicion. En muriendo antes, trasmite su derecho si la condicion es de dia cierto, ó tiempo determinado, ó si siendo negativa se acredita la imposibilidad de que ocurra el hecho á que se refiere; pero si es positiva y depende de un acto que debe

practicar el heredero, pierde enteramente su derecho y no puede trasmitirlo.

Si la condicion es resolutoria, á cuya especie pertenecen las de, hasta cierto dia ò tiempo determinado, en llegando el dia ò tiempo, ò realizandose el acontecimiento si es positiva, cesan los derechos del heredero; pero no, si fuese negativa y se comprobase la imposibilidad de practicarse el hecho.

La institucion de heredero no es indispensable para la validez del testamento; pero si un objeto de importancia; y cuando se verifique el nombramiento es necesario que se haga con distincion y claridad, y con pleno conocimiento y libertad, para evitar todo equivoco y todo error.

Cuando un testador nombra dos ó mas herederos, debe asignarles su porcion respectiva, cuydando de que la suma de asignaciones no exceda à lo de libre disposicion, que entonces ha de reducirse el exceso á prorata; si no les determina porciones, la division se hace por igual.

La parte de que no dispone el testador y la herencia que por cualquier motivo no entra á manos del heredero voluntario, ò sale de ellas, pertenecen à los herederos legales, salva siempre la voluntad del testador.

Sustitucion. Esta institucion consiste en nombrar un segundo heredero por si el primer nombrado no obtiene la herencia, ò muere sin poder disponer de ella. Ha tomado los nombres de *vulgar*, *pupilar*, *ejemplar*, *compendiosa*, *recìproca* y *fidei-comisaria*. Tal clasificacion carece de lògica, pues que, la compendiosa no es distinta de la vulgar y pupilar, sino un conjunto de ambas; y la recíproca y fidei-comisaria, son ùnicamente modos de sustituir, segun que se establezca à unos coherederos sustitutos de los otros, ó el primer heredero haya de restituir la herencia à otro despues de algun tiempo.

No quedan por consiguiente mas que tres miembros opuestos, vulgar, pupilar y ejemplar; aquella se refiere á las sustituciones puras y comunes; esa, à la del hijo impùber; y ésta, à la del hijo que muere loco ó fatuo, y se llamò ejemplar, porque fué introducida á ejemplo de la del pupilo. Pero estas tres clases pueden reducirse á dos, á saber, una que se refiera à los herederos que mueran

antes del testador, ó no acepten, ó renuncien la herencia; y otra, para cuando el heredero muera sin poder hacer testamento por falta de edad, ó por fatuidad ò locura: en aquel caso no goza de la herencia el primer nombrado; en éste, sí.

El heredero voluntario puede ser sostituido à arbítrio del testador; y respecto del sostituto, se observarán las mismas reglas y condiciones que si fuera el heredero inmediato.

Caduca la sustitucion *ipso-jure:* cuando cesa la causa que la motivó, como si el menor cumple 18 años, y el fatuo ò loco recobran su razon; y cuando el que nó puede hacer testamento es heredero forzoso y deja descendientes ò ascendientes con el mismo caracter, ò legales de la clase de hermanos ó sobrinos.

Mejoras. Es permitido á los ascendíentes disponer hasta del tercio de sus bienes en favor de sus descendientes, prefiriendo solo los legìtimos en caso de haberlos. Esto se llama *mejorá*; pero es necesario que se haga de un modo expreso, porque las anticipaciones que reciben los herederos se reputan entre nosotros como parte de su legítima, y no como mejora, segun lo entendia la Legislacion Española.

Ademas se requíere que la mejora del hijo no exceda en mas del doble á la legìtima de otro no mejorado: el exceso acrece la masa hereditaria.

Á causa de mejoras hechas á nietos y descendientes, no se acumulará tampoco por legìtima y mejoras en la línea del hijo mejorado, mas del doble de la legìtima de otro no mejorado: el exceso se reduce como lo dejamos dicho; y en caso de concurrir exceso por líneas y por individuo, la reduccion correspondiente á la línea se verifica de preferencia; solo cuando quede algun residuo se precederá á la otra.

El testador que usa la facultad de mejorar, pierde el derecho de disponer del 5.° salvo en favor de hijos ilegitimos que no sean herederos; y en caso de deducirse ambas porciones, se saca primero el 5.°, y luego el 3.° del remaniente. Ambas porciones se regulan por los bienes que deja el testador al tiempò de su fallecimiento, sin comprenderse los que han de venir á colacion.

Adicion de herencia. Habia en Roma herederos *necesarios* que fatalmente se hallaban obligados á recibir la herencia, aun cuando en ello sufriesen graves perjuicios. La injusticia de tal institucion se hizo notar con el tiempo, y fueron establecidos en favor del heredero el *derecho de deliberar* y el *beneficio de inventario:* por aquel, se le entregaban todos los papeles de la testamentaria à fin de que suficientemente instruido de sus ventajas y gravámenes se resolviese dentro de cierto término, que el pretor ò el príncipe concedian, à aceptar la herencia, ò à repudiarla; por éste, el heredero no quedaba obligado à mas de lo que importasen los bienes. Entre nosotros, la herencia puede admitirse tambien à beneficio de inventario, que ha de practicarse con las solemnidades de estilo antes de la aceptacion; mas los herederos que oculten algo de la herencia, no pueden gozar de éste beneficio, y pierden ademas su derecho á los bienes ocultados, que acrecen la parte de los herederos inocentes.

Cuando no se practica inventario, se entiende que la aceptacion es simple, en cuyo caso queda obligado el heredero á pagar todas las pensiones de la herencia; y sòlo se eximirá de èsta responsabilidad si los acreedores convienen en que verdaderamente no dejò el testador mas bienes que los designados por el heredero, ò éste lo prueba plenamente en juicio.

La aceptacion puede hacerse expresamente ante el juez, ò usando el heredero el título ò calidad de tal en instrumento ò acto público, ò pidiendo la posesion judicial de los bienes; y de un modo tàcito, cuando el heredero entra por sí á poseer la herencia, ò practica actos que solo podria hacer siendo heredero.

Á nadie se puede obligar á admitir la herencia, ni menos à que lo practique simplemente, ò bajo de inventario; pero la aceptacion ò renuncia debe ser total; y cuando se acepta para otro, sea persona física ò moral, se hará con beneficio de inventario. Como puede suceder que un individuo renuncie, ó no acepte la herencia, perjudicando asi á sus acreedores, tienen èstos el derecho de pedir de aquella la parte que baste à cubrir sus créditos.

El término para aceptar, es: 3 meses, si el heredero

existe dentro de la provincia en que muriò el heredado: 4, si está en cualquiera otra provincia del departamento; 6, cuando en otro departamento de la Repùblica; y un año para los ausentes del Perú. Si pasan dos años sin que nadie se presente à reclamar la herencia, ni hay herederos à quienes manifiestamente pertenezca, ó ha sido renunciada, se declararà vacante; aun en éste caso, podràn los herederos perjudicados reclamar la herencia, pero antes que se cumpla el tèrmino de la prescripcion, y sin poder exijir los frutos que haya percibido un tercer poseedor de buena fè y con justo título. Esto se funda en que, segun nuestra ley, la renuncia no se presume si no que debe ser expresa.

Legados. La disposicion singular que de sus bienes hace un testador constituye los legados; de suerte que, entre un legatario y un heredero no hay mas diferencia que la de suceder éste en la universalidad de bienes y acciones, y aquel en objetos determinados. Por lo demas, los mismos principios de la herencia rigen en los legados tanto respecto de la institucion misma, sus condiciones, aceptacion y renuncia; como en lo tocante á la capacidad legal del sucesor y sus herederos. Limitarèmonos por tanto á indicar solo las especialidades.

El legado puede ser *genèrico* ó *específico:* en aquel, se indica la clase del objeto; en éste, se le determina con mas precision, se le individualiza. El legado determinado queda inválido si no se halla el objeto en el dominio del testador al tiempo de su muerte, salvo que hubiese ordenado expresamente su compra; pero si existe en la testamentaria, puede ser pedido despues de 30 dias de muerto el testador. El indeterminado vale aunque no se halle en la herencia; y si recae sobre cosa mueble, la eleccion corresponde al encargado de pagarla, no habiendo dispuesto lo contrario el testador.

La condonacion de deuda hecha en calidad de legado solo comprende lo que el legatario debia al testador hasta la fecha del testamento; y lo que se lega á un acreedor no perjudica á su crèdito.

En los legados simples, corresponde al legatario desde la muerte del testador el dominio de la cosa en el esta-

do en que se halle, y por consiguiente los frutos; y si consiste en dinero cuya entrega se demora por alguna causa, debesele intereses desde pasado un año del fallecimiento, salva disposicion espresa del testador. En general, la posesion puede ser pedida vencidos los términos de la aceptacion de herencia, ó antes si el heredero entra á poseerla.

En los legados de condicion suspensiva, no comienzan los derechos del legatario sinó cuando ésta se verifica; y si el testador no dispuso de los frutos que hasta entonces produgere la cosa, corresponden al heredero universal, ò á los legales; á quienes tocan igualmente los legados que de cualquier manera caducan, y el exceso que la parte de libre disposicion lleve á la suma de los legados, salva determinacion expresa.

El derecho de acrecencia entre los legatarios, que sostienen las legislaciones romana y española, no subsiste entre nosotros, sino mediante voluntad expresa del testador; por consiguiente, ha desaparecido la insípida doctrina de los legados conjuntos.

El testador no puede distribuir en legados, cuando tiene herederos forzosos, sino la parte de que le permite disponer la ley sin perjuicio de èstos; cualquier exceso se reputa nulo, y los legados sufren una deducion à prorata. Cuando solo hay heredero voluntario, y no se le asigna cosa alguna en el testamento, no es permitido distribuir mas que las tres cuartas partes de la herencia; el heredero instituido tiene derecho á la otra cuarta, que se llama *falsidia*, por haber sido su autor el tribuno Falsidio.

Albaceas. Millares de personas sumidas en miseria por la indolencia de los albaceas lanzarán contra ellos un grito de dolor, y querrian amputar del Còdigo su institucion: los albaceas han especulado, en efecto, con harta frecuencia sobre el delicado cargo que debieron á la confianza de un moribundo, llegando por esto á ser odiosos y temibles, y á sufrir los hirientes epitetos con que los demuestra el vulgo; asi no faltará quienes digan: la institucion de albacea es perjudicial, é inutil ademas, basta y sobra con los herederos para cumplir la voluntad del testador.

En verdad que son demasiado notorios los estragos

causados por muchos albaceas para que nosotros desconozcamos cuanta justicia envuelven las quejas contra ellos lanzadas; sin embargo, estas deben referirse tan solo al abuso y no á la institucion, que de suyo tiene un fundamento racional. Sarcasmo impío y sacrílego seria el conceder á un moribundo la facultad de disponer de sus bienes, y no garantirle el cumplimiento de sus disposiciones; hay por consiguiente necesidad de una persona que ejecute y realize la voluntad del testador. He áqui los títulos del albacea. Desde luego, que tan sagrada mision debe encomendar la ley à los herederos mismos; mas, si ellos estan en incapacidad de cumplirla, ó bien, no inspiran al instituyente toda la confianza que merece un mandato de que él no tomarà cuenta, debe permitirsele libertad de escojer un cabezalero á su satisfaccion. Por lo demas, parece indispensable tomar cuantas medidas aconseje la prudencia para evitar nuevos escàndalos y abusos.

Hay tres clases de albaceas: *testamentirios*, ó elegidos en testamento; *dativos*, nombrados por el juez; y *legitimos*, es decir, los indicados por la ley, tales son los herederos, sobre quienes recae de lleno, el cumplimiento de las disposiciones del testador. El cargo de albacea es de libre aceptacion, pero irrenunciable; personal ademas y que no trasmite à los sucesores sino las responsabilidades contraidas. Puede conferirse á una sola persona ó á varias, sea para que lo ejerzan sucesivamente, ó de un modo mancomunado, en cuyo caso su responsabilidad es solidaria; y requiere para su ejercicio, mayor edad y capacidad de administrar bienes y de adquirirlos por tìtulo de herencia.

Los albaceas cuidaràn de los funerales del testador, la inmediata seguridad de los bienes, la faccion de inventarios, con presencia de los herederos ò interesados, y el pago de los legados, debiendo afianzar tanto estos como las porciones hereditarias de condicion suspensiva que hayan de quedar en su poder.

Caduca el albaceazgo: si no quedan hechos los inventarios dentro de un mes despues de la muerte del testador, salvo el tèrmino de la distancia, ó si los herederos, comprueban estar cumplidos yá los cargos de la tes-

tamentaria; y por el trascurso de un año desde la muerte del testador, ò de la institucion, segun los casos. Si hubiese algunos herederos incapaces de obtener su herencia, ú tubiese el albacea encargos especiales del testador, continuarà como guardador ó como mandatario, nó como albacea; los interesados en estos encargos y los herederos pueden vigilar sobre que el albacea cumpla su mandato especial, y muy particularmente los ùltimos, si el cumplimiento afecta de cualquier modo á la testamentaria.

El albacea está obligado tambien á dar cuenta documentada á los interesados al terminar su cargo; y presentarla al juez, siempre que sea requerido. No puede adquirir nada de la testamentaria por sì ni por medio de otro; pero tiene en cambio, el premio de ½ por 100 sobre los bienes que inventarìe, el 1 por cuidar los que no producen renta, y el 4 por las rentas que recaude; asi como derecho al reembolso de los gastos ocasionados por el albaceazgo, y à las costas en los juicios que gane à los herederos, tocante à la testamentaria. Ademas, en habiendo chancelado buenamente su cargo, puede vigilar à su vez, sobre que el heredero cumpla la voluntad del testador, salvo el caso de haber interesado legalmente hàbil.

Muy notable es la disposicion que quita á los albaceas testamentarios y dativos, la personeria legal en los juicios de la testamentaria, excepto en los asuntos de que estubieren expresamente encargados. Quizas este sea el mejor freno para contener sus abusos.

Desheredacion. La ley, que quiere fomentar los vínculos de union y concordia entre los vástagos de una familia, estableciendo la sucesion hereditaria, priva de este derecho á los que pretenden romper aquellos vìnculos y conturbar la paz domestica; de suerte que, la desheredacion es como una sancion penal para castigar à los herederos indignos.

Pero à fin de evitar toda arbitrariedad y mal deseo, están determinadas las causales en que debe apoyarse la desheredacion: helas aquí. Respecto de los descendientes, atentado contra la vida del ascendiente, graves injurias; ó privacion de libertad, ora se consumen estos actos, ora queden en tentativa malograda; causarle pèrdida con-

siderable en sus bienes; acusarle ó denunciarle de algun delito, excepto en causa propia, de su muger ó hijos; abandonarle cuando se halle loco ó gravemente enfermo; negarle su fianza para que salga de prision; impedirle que haga testamento; tener acceso con la muger del ascendiente; casarse en minoria sin consentimiento de sus padres; hacerse ramera la hija.

Para desheredar à los ascendientes, son causales: el atentado contra la vida del descendiente, ò de algun ascendiente de éste; el abandono en locura ò enfermedad, el impedir la faccion de testamento, el acceso carnal con la muger del descendiente, y el causarle pérdida considerable en sus bienes.

La desheredacion debe hacerse pura y no condicionalmente; de toda la herencia y no de una parte; y puede ser revocada por el testador, aun estando probada la causa, hasta el ùltimo instante de su vida; en cuyo caso no podrà renovarse sino por hechos posteriores á la revocacion.

El testamento en que se deshereda à un heredero forzoso por una causa falsa aunque sea legal, se llama en lenguage romano *inoficioso*, es decir, hecho contra los oficios de piedad que recíprocamente se deben los miembros de un linage: esto daba ocasion á la denominada querella *inoficiosi testamenti*, en la cual se suponia loco al testador que de tal modo procediò. Nosotros no hemos menester de una hipotesis tan antojadiza; el desheredado, y aun sus sucesores pueden en el tèrmino de dos años, contados desde la muerte del testador, contradecir la desheredacion; que solo es incuestionable cuando el testador deja legalmente probada su causal,

Revocacion y caducidad de los testamentos. Fecundos en calificativos los espositores del derecho romano, llaman à un testamento: *nulo*, cuando carece de solemnidad interna, que consistia en la institucion de heredero; *injusto*, cuando se han omitido las solemnidades externas; *roto*, si nace con posterioridad un heredero de quien no se habia hecho mencion, ó cambia de voluntad el testador; *irrito*, cuando èste muda de estado, ó sufre una *capitis diminucion*, es decir, deja de ser libre, ó ciudadano, ò padre de familia; *destituido*, si el heredero no puede ó no quie-

re ceder la herencia; y últimamente, *resciso*, cuando envuelve clausula inoficiosa.

Semejante clasificacion, ò nomenclatura, no puede, ni debe conservarse en la actualidad, en que ha cambiado la doctrina. Para proceder con lògica, dividiremos el testamento en *valido* y *nulo*, segun que se hayan observado ó no los requisitos esenciales que lo constituyen. Ahora, el valido puede perder su fuerza, ó por voluntad del testador, ó por ministerio de la ley; en el primer caso, se dice que es *revocado*; en el segundo, que *caduca*.

El testador tiene en cualquier tiempo facultad de *revocar* su testamento sin que nadie pueda impedirselo; y esta revocacion es: expresa, si se hace por escrito ó de palabra con las mismas solemnidades que el testamento verbal; ó tàcita, si el testador rompe ó inutiliza intencionalmente su testamento, ó enagena el todo de la herencia dejada. Tambien puede hacerse revocacion parcial ya sea de un modo expreso, ya tàcito, como si el testador dispone de una parte de la herencia, ò de las cosas legadas, ó cobra un crédito de que habia hecho donacion. Igualmente los herederos pueden pedir que se revoque una disposicion testamentària cuando la persona en ella favorecida injuria gravemente la memoria del testador. Esta última accion dura un año desde el dia de la injuria.

Caduca un testamento: por el otorgamiento de otro posterior válido, salvo que éste se hubiese hecho dando expresamente por causa la muerte de un heredero que despues resulta vivo. Cuando no se sabe cual de varios testamentos es el último, se supone como subsistente cuanto en ellos haya de conforme, desechando lo contraditorio. Caduca tambien el testamento en cuanto à la institucion de heredero, si resulta legalmente incapaz el nombrado, ò sobrevienen al testador herederos forzosos de quienes no hizo mencion, ò para hablar en lenguaje forense, á quienes *pretirió*; mas, cuando los excluye indebidamente, solo caduca el testamento en cuanto daña á los derechos del olvidado ò excluido.

Caduca la disposicion testamentària condicional si el heredero ò legatario á que se refiere, mueren antes de ve-

rificarse la condicion; excepto el caso en que se compruebe que la mente del testador solo era suspender la entrega de la herencia ò legado, y cuando la condicion es desde dia cierto ó tiempo determinado, cuyo cumplimiento no pende de la voluntad del instituido. Caduca asi mismo la disposicion testamentària de una cosa especifica, si ésta se destruye.

Los autores ò complices de la muerte violenta de un individuo, y los herederos que no siguen la causa para el esclarecimiento del crìmen y castigo del reo, pierden todos sus derechos à la herencia y legados. Lo mismo sucede cuando el heredero ó legatario contradicen en juicio la validez del testamento en que fueron instituidos, si pierden la causa. Siempre que caduque la institucion de heredero, pasará la herencia à los legales.

Sucesion legal. Á falta de testamento, son llamados á heredar: primeramente, los herederos forzosos de la clase de descendientes, los hijos por cabezas, y los otros descendientes por estirpe; en 2.º lugar, los ascendientes legítimos, por cabezas, y con prelacion de los mas pròximos; 3.º los hermanos, solos ò en concurrencia por estirpe con sus sobrinos: si hubiese hermanos enteros y medios hermanos, se dividen entre los de padre los bienes que por este respecto obtubo el difunto, los venidos por parte de madre tocan à los uterinos, y los pròpios del intestado se reparten igualmente entre los hermanos de ambas líneas.

Á falta de hermanos, heredan los parientes legítimos del 3r. grado; y en su defecto, los del 4.º; y no habiendolos, el conyuge no divorciado por su culpa. Luego los parientes del 5.º grado; á su falta, los del 6.º; ùltimamente, la beneficencia del lugar de donde fué vecino el intestado, ò el fisco, si no tubo domicilio fijo.

Sucesion de los ilegitimos. Es muy parecida á la de los legìtimos; y para mayor claridad, consideraremos primero à los naturales reconocidos; luego despues, á los demas ilegítimos. Los hijos naturales reconocidos son herederos forzosos de sus padres; en el todo de los bienes, si no hay ascendientes ni descendientes legitimos; en la mitad, cuando solo hay ascendientes de esta clase; y en la

5.ª parte, cuando concurren con descendientes legítimos; pero en este caso, la porcion del hijo natural no puede ser mayor que los cuatro quintos de la que corresponde al legìtimo, castigandose por consiguiente el exceso. Si el hijo natural reconocido muere antes de su padre, trasmite su derecho á sus herederos forzosos. Asi mismo, el padre natural y los demas ascendientes con derecho à heredarle, suceden al hijo natural reconocido que no deja descendientes herederos forzosos; y por reciprocidad, hereda el hijo à estos ascendientes despues de sus parientes legìtimos en 6.º grado.

Á falta de descendientes y ascendientes, heredan al hijo natural reconocido sus hermanos de ambas lìneas, prefiriendo los legítimos de cada una en los bienes que por ese respecto hubiese adquirido el intestado; y en los bienes propios son preferidos los uterinos. En no habiendo hermanos, entra el conyuge y luego los demas parientes hasta el 6.º grado, excluyendo los mas próximos á los mas remotos; y despues, la beneficencia ó el fisco.

Los demas hijos naturales no suceden ab-intestato al padre sino solamente á la madre, y con preferencia aun á los ascendientes legìtimos; pero cuando concurren con descendientes de esta clase, solo tienen derecho al 5.º sujeto á la deduccion de que antes hablamos. Por lo demas, èsta sucesion se arregla à la de los naturales reconocidos, pero ùnicamente respecto á los parientes maternos. En cuanto al padre, solo pueden pedir alimentos que se extraeràn del 5.º prévia graduacion judicial; y lo mismo sucede respecto à los adulterios por parte de madre en los bienes de ésta. Cuando concurren herederos del 5.º y alimentarios, la porcion de èstos debe ser menor que la de aquellos.

Cuarta conyugal. Por un principio de humanidad se concede à la viuda, que carece de lo necesario para subsistir, derecho à la 4.ª parte de los bienes que deja el marido; y lo mismo al viudo, cuando à mas de pobre, queda invalido ò habitualmente enfermo, ò mayor de 60 años. Esta 4.ª se deduce despues del 5.º; y cuando hay descendientes legítimos del marido, ó naturales herderos forzosos de la muger no puede exceder á la porcion de éstos, ni

L

pasar de ocho mil pesos. Si el marido deja por herederos à sus ascendientes legìtimos y descendientes ilegìtimos, ó á estos solos, el ùnico limite de la cuarta es la porcion de los herederos, y el exceso se divide entre la viuda y los descendientes. El requisito de pobreza de parte de la viuda solo es indispensable cuando los herederos son descendientes legìtimos; pero no obsta, en ningun caso, el que pueda vivir el conyuge viudo de su trabajo manual, ò que adquiera bienes durante su viudedad.

No tiene derecho á la 4.ª el conyuge que diò lugar al divorcio, ni el que se casa en artículo de muerte, ni el que tiene gananciales ò legados iguales á dicha cuarta, ò mayores que ella; y si fueren menores, solo habrà derecho à la diferencia. Aun obtenida legalmente la cuarta conyugal, se pierde si el viudo ò viuda viven escandalosamente.

Masa hereditaria y *colacion.* Es masa hereditaria lo que resta despues de pagadas las deudas; y á fin de evitar toda preferencia odiosa entre los herederos, se considera tambien como masa divisible las anticipaciones hechas à ellos. En esto consiste la colacion de bienes.

Todos los herederos están obligados á llevar à colacion lo que recibieron aunque renuncien à la herencia, ò las cosas hayan pasado á otro poder ò estén perdidas por su culpa. Los mejoramientos efectuados por la actividad del individuo le corresponden à éste, asi como tambien queda obligado á resarcir los daños ò deterioros por su culpa ocasionados; igualmente se colacionan los frutos que las cosas produjeron ò debieron producir desde la muerte del heredado.

En cambio, tiene derecho el heredero, á que se le adjudique su legítima en los bienes que ha colacionado; debiendo pagar el exceso, caso de ser éstos mas valiosos que aquella. Si hubiese sido mejorado, el exceso se imputaria en los mismos terminos à su mejora. No se trae á colacion lo gastado en alimentar, educar, ó enseñar alguna profesion, arte ù oficio, á los hijos y descendientes.

Sociedad conyugal.

Es una disposicion especial del Derecho Español, que hemos nosotros aceptado, la que establece una sociedad

entre los conyuges. No es decir, que èsta comunion de bienes sea esencial al matrimonio; pero, los que han hecho comun su vida y su suerte, ¿porque no han de hacer tambien sus bienes? Ademas, el principio de òrden que hace considèrar al marido como gefe de la familia, y su representante en las relaciones sociales, exige que tenga à su disposicion los bienes que en cierto modo constituyen la propiedad de aquella; y por otra parte, mientras mas vìnculos unan á los conyuges, hay mas garantias de duracion en el matrimonio.

En esta sociedad, *sui generis*, á que ningun conyuge puede renunciar, hay como en cualquiera otra, bienes propios de los socios y bienes divisibles, responsabilidades exclusivas y responsabilidades comunes.

Son bienes propios del marido, los que tenia antes del matrimonio, lo cual debe constar por escritura pùblica, si pasan de 500 $, y si no otorgarla ante un juez de paz y dos testigos. Pertenecen tambien à èste capital, lo que despues se adquiere por herencia, donacion ú otro título gratuito, y lo que se compra ó permuta, con estos bienes, ò con el capital primitivo.

El de la muger consta: de la dote, arras, bienes parafernales, adquisiciones hereditarias y demas gratuitas, y compras ò permutas hechas con los referidos bienes, pues en tales casos se supone que hay una sustitucion de bienes por bienes.

Son comunes y divisibles por igual: los productos de entrambos capitales, lo que se compre ò permute con estos productos; y lo adquirido por cualquiera de los conyuges por su trabajo, industria ú otro título oneroso. Si vendidos algunos bienes cuyo precio no consta haberse invertido, se compran despues otros, se presume que la adquisicion está hecha con el valor de aquellos.

Los productos pendientes al disolverse la sociedad son comunes solamente en proporcion al tiempo corrido durante ella. Si al tiempo de la disolucion solo hay hechas labores propias para el sembrio, ò no ha nacido la planta, ó nò aparece el fruto de los arboles, son divisibles unicamente los gastos impendidos. En las plantaciones hechas constante matrimonio, se reputa comun el valor que tengan las plantas al disolverse la sociedad.

Ésta es responsable á las obligaciones y deudas contraidas mientras su duracion, al pago de los bienes propios de cada conyuge, siendo preferidos los de la muger, y à los gastos de funeral y lutos que cause el conyuge muerto; pero no tiene responsabilidad por los actos de la muger en que no intervino consentimiento del marido, á no ser contratos relativos á la industria que ella ejerza pùblicamente; ni á la responsabilidad civil por delito de uno de los conyuges.

Á falta de bienes comunes, responde el capital del marido por todo lo que falte de la dote, arras y bienes parafernales, cuya enagenacion hizo ò consintiò; por las deudas del tiempo del matrimonio è hipotecas que hubiese permitido expresamente sobre bienes administrados por la muger. Las deudas anteriores al matrimonio afectan al capital de quien las contrajo.

Fenece la sociedad conyugal: por muerte de uno de los consortes; ò la mayor pena de presidio ò destierro, impuesta á alguno de ellos, por delitos comunes; ò por divorcio ó declaracion de nulidad del matrimonio.

Dote. Divergentes andan en punto ó dote las tres mas grandes legislaciones que nos ha legado la antigüedad. Moyses, conservando quizá las tendencias asiàticas, de que aun en la actualidad nos dan una muestra los chinos exigiendo á los novios un gage en cambio de sus hijas, estableció que fuese el marido quien dotara à su muger; Solon creia manchar con cualquier pacto dotal la pureza de afecto en que debe estribar el matrimonio; y los romanos, de quienes han aprendido los pueblos cultos de la moderna Europa, imponian al padre la obligacion de suministrar una dote á su hija. Las disposiciones mosaycas no pueden apreciarse bien, sino como una medida local empleada talvez para enfrenar la aficion del pueblo judio á la poligamía; en la legislacion de Atenas, brilla la nobleza de sentimientos; y un principio de orgullo ó de utilidad en la romana. ¿Cúal obtarémos nosotros? Sin duda que el sentimiento debe preferir en actos que del afecto emanan; mas, no lo encontramos incompatible con la utilidad siempre que le esté racionalmente subordinada. ¿Porquè la riqueza de una novia ha de empañar precisamente el cariño de su esposo?

Por otra parte, aunque el amor puro sea el fundamento del matrimonio, no siempre basta para contraerlo, porque las cargas indispensables requieren necesarios desembolsos; y si esto sucede en el mayor número de casos, no hay razon para que debiendo nosotros fomentar el matrimonio, se deje de aliviar la suerte del marido con una anticipacion que su industria puede convertir en patrimonio de la familia. Ademas, los hijos tienen, como lo hemos manifestado antes, una cierta participacion en los bienes de sus padres; y es bueno y conveniente que al erigirse en gefes de una nueva familia, lleven algo de su haber.

La dote que proviene del padre ò deudos paternos, se dice *profecticia;* y *adventicia*, la que constituye la esposa, ò la madre, ó los parientes de esta lìnea, ò los extraños. La distincion que entreambas existia sobre devolver, aquella al padre, y ésta generalmente á la conyuge, ha desaparecido ya; lo mismo que la otra entre *estimada* é *inestimada*, pues entre nosotros toda dote debe estimarse sin pasar por esto á la propiedad del marido, excepto en las cosas fungibles. Tambien se divide la dote en *necesaria* y *voluntaria*, segun que su constitucion sea forzosa ó libre. Hase llamado tambien dote *inoficiosa* lo que excede à la legítima; y está prohibida por la ley.

Hallanse obligados à dotar: el ascendiente paterno, à la descendiente legìtima; las personas que administran bienes de la novia; y el que ofreciò dote para determinado matrimonio; y pierden su derecho, las hijas casadas contra la voluntad de su ascendiente, las dotadas por otra persona, y las que tienen bienes propios, siempre que estos bienes, ò esa dote, ó ambos à dos cosas juntas, sean por lo menos iguales à la mitad de la legìtima, única cantidad que puede exigirse en juicio; en caso de ser menores que la legítima los bienes propios, habrà derecho al deficit. La dote debe constar de escritura pùblìca, ó à lo menos, por acta celebrada ante un juez de paz y 2 testigos, si no pasa de 500 $.

En la carta dotal debe expresarse claramente si ambos padres constituyen la dote; que de no, se entenderá concedida por quien otorgó la escritura. Si dota el padre

con bienes que maneja de su consorte, queda obligado à devolverle el valor total ó parcial de la dote, segun estubiese constituida por él solo, ó por ambos á dos; y cuando el padre tiene bienes de la hija, se entiende, á falta de declaracion expresa, que la dote ha recaido sobre ellos, lo mismo que sucede con los guardadores y demas que administran bienes de la persona dotada.

Los que constituyen dote quedan obligados à la eviccion y saneamiento, salvo que consista en bienes propios de la persona dotada. Por lo general, produce la dote frutos para la sociedad desde el dia del matrimonio, aunque solo estè prometida.

Puede constituirse la dote sobre toda clase de bienes, no incluyendose el menaje ordinario de casa, ni la ropa de uso. Sobre los inmuebles y alhajas de valor conserva su dominio la muger; mas no sobre los fungibles, que pasan al del marido bajo la responsabilidad de devolverlos ìntegros. Los bienes de èste quedan legalmente hipotecados en seguridad de la dote; y si la disipa, ó malversa sus bienes propios, puede recobrarla la muger, ó exigirle fianza.

Todos los aumentos y deterioros que reciba ò sufra la dote por solo accion de la naturaleza, afectan á ella sola; los aumentos provenientes de la industria de cualquiera de los conyuges, pertenecen á ambos; y en los deteriorados por culpa del marido, queda éste responsable.

El marido no debe enagenar, hipotecar, ni empeñar los bienes dotales cuyo dominio conserva la muger, sin consentimiento de èsta; la cual puede recobrar del tercer poseedor los inmuebles, sin perjuicio de proceder contra el marido; pero si la enagenacion se hizo con su consentimiento, solo tiene derecho de cobrar al marido. La falta de firma de la muger en el documento de enagenacion es prueba incontestable de que no consistiò.

Hay sin embargo algunos casos en que el marido puede enagenar los bienes dotales con autorizacion judicial: tales son; para alimentar à los hijos y establecerlos; dotar à las hijas; hacer reparos absolutamente indispensables à la conservacion de dotales inmuebles; dividir los bienes poseidos en comun, si en ellos está constituida la

dote; convertir su valor en capital de industria, si nò bastan los productos de los bienes para los gastos de la familia; y ùltimamente por hallarse situados los inmuebles en lugares muy distantes y ser conveniente emplear su valor en otros fundos pròximos.

No teniendo el marido bienes propios ó gananciales con que indemnizar á su muger, se requiere, á mas de la licencia judicial, el consentimiento expreso de aquella, cuando se trata de enagenacion para dotar á las hijas ó establecer à los hijos; y en todo caso, es indispensable oir á la muger, y probar la necesidad ò utilidad de la enagenacion.

Concluida la sociedad conyugal, el marido ó sus herederos, estan obligados, á devolver á la muger, ó los suyos, los bienes dotales, ò su valor en caso de no existir aquellos: los bienes que correspondian al dominio de la muger, serán devueltos á los 30 dias despues de la dissolucion del matrimonio; y el valor de los fungibles, à los 6 meses.

La dote meramente confesada no goza de prelacion, y por lo general, no habiendo otra prueba en su favor, se sujeta à las reglas sobre arras, ó donaciones, ò legados, segun que se haya hecho la confesion antes del matrimonio, ò durante él, ó por causa de muerte. Si tubiese el marido que restituir dos ó mas dotes, se pagarà de preferencia la anterior, pero solo con bienes propios del marido, ò la parte de sus gananciales; en caso de quiebra, sufren las dotes á prorata.

La prescripcion de inmuebles dotales no corre contra la muger durante el matrimonio, á menos que hubiese empezado el termino antes de su celebracion; siendo responsable el marido de las prescripciones y deterioros que hubiesen sobrevenido por su negligencia.

Bienes Parafernales. La dote se constituye para aliviar las cargas del matrimonio; no asi los parafernales, que son independientes de aquella; y sobre los cuales tiène la muger dominio y administracion, si bien no puede enagenarlos, ni hipotecarlos, ni parecer en juicio por ellos, sin consentimiento del marido, ó autorizacion judicial.

En queriendo, puede la muger entregar á su marido todos los parafernales ó solamente algunos, para que los administre; pudiendo exigir su devolucion siempre que

guste, y gozando los bienes todos los privilegios de la dote excepto el de prelacion. Cuando no hay dote, queda constituida por ministerio de la ley en la mitad de los parafernales.

Arras. Lo que el esposo dá á la esposa por razon de matrimonio, se llama arras, las cuales nunca pueden exceder á la decima parte de los bienes capitalizados. Constituido el matrimonio, siguen las arras la condicion de los parafernales; lo mismo que sucede con todo lo que adquiere la muger por herencia, donacion, ú otro título gratuito.

Gananciales. Todos los bienes que se encuentren al fenecer la sociedad legal, deduccion hecha de las deudas comunes y los capitales de cada conyuge, son gananciales, divisibles entrambos, ó sus respectivos herederos, por mitad. Si el marido no hizo capital de bienes antes del matrimonio, se reputa ganancial todo lo que tenga al tiempo de disolverse la sociedad, salvo que compruebe la adquisicion de los inmuebles por escritura pública, ò sentencia judicial; no se estiman como gananciales, mas corresponden á la muger, su ropa de uso, el lecho cuotidiano y el menage ordinario de casa.

La muger que sin justa causa abandona la casa del marido, no participa de los gananciales por todo el tiempo de su separacion; y si cayò en adulterio pierde enteramente su derecho. Algo mas, si se prostituye la viuda, pierde la parte que obtuvo por gananciales á favor de los herederos del marido. Los alimentos que se le den durante la indivision de bienes se imputaràn à sus gananciales; y lo que producen los bienes indivisos es comun al conyuge superviviente y los herederos del otro.

Reservas. Cuando el padre ò madre tienen descendencia de diferentes matrimonios y suceden à algun hijo legítimo, están obligados à reservar la propiedad de ésta herencia para los hermanos enteros del hijo heredado, y sus sobrinos legìtimos. Los demas ascendientes tienen la misma obligacion cuando los prenotados hermanos ó sobrinos, y aun los tios, que se consideran en este caso, no desciendan de ellos, ó no sean sus unicos herederos forzosos. Un idèntico deber tienen el padre ò la madre y los ascendientes que suceden à un hijo ilegítimo, siem-

pre que èste deje hermanos que, à falta de padres, fueran sus herederos legales.

Cuando el padre y la madre suceden juntos à un hijo legítimo, muerto cualquiera de ellos, gozará de ésta parte el superviviente; mas no, si el hijo fué ilegítimo; que entonces, à la muerte de cada uno de ellos, se devuelven los bienes reservados; à cuya devolucion, tienen unicamente derecho los parientes que viven y son legalmente capaces al tiempo de morir la persona que devuelve.

Los ascendientes gozan en los bienes reservables el usufructo; pero èste se consolida con la propiedad, si dicho ascendiente fuè expresamente dispensado en testamento, ò durante el tiempo de usufructo mueren ó caen en incapacidad todas las personas para quienes se reservò la propiedad. No hay por consiguiente obligacion de reservar, si al tiempo de suceder el ascendiente no exite persona alguna de las que causan la reserva; menos son reservables los bienes que adquirió el descendiente de su ascendiente por tìtulo gratuito, ni los que se dejan en calidad de legado sobre el tercio de libre disposicion.

Servidumbres.

La multiplicidad de aspectos que ofrecen las cosas hace posible el que puedan aplicarse á necesidades de diferentes personas: he aquí el fundamento de la servidumbre, que puede estimarse en rigor como una copropiedad de dos ó mas individuos que utilizan de la cosa en diferentes maneras. Se llama servidumbre del verbo *servir*, por que la cosa gravada sirve à una persona distinta de su dueño; y consiste en hacer algo en cosa agena, ó impedir que su dueño lo haga; es activa para el que la goza, y pasiva para quien sufre el gravamen; pero solamente se le puede exijir, que sufra ó que no haga. Es ademas un derecho indivisible.

Cuando se hace uso diariamente de la servidumbre se llama *continua;* cuando hay interrupcion, *descontinua;* si consiste en usar de cosa agena ó sufrir que se use de la nuestra, es *afirmativa;* y *negativa*, cuando impide el uso de la cosa: toma el nombre de *real ó personal*, segun que estè constituida en favor de cosas ò de personas.

PERSONALES Las servidumbres personales son, el *usufructo*, *uso* y *habitacion*, de que vamos à ocuparnos sucesivamente. *Usufructo.* Es el derecho de usar y gozar de una cosa conservando su sustancia; y se establece: por la ley, como el de los bienes reservados; ó por voluntad del propietario, ó la division de bienes, ò prescripcion de tantos años cuantos se necesitarian para adquirir el dominio de la cosa gravada.

El usufructo debia constituirse propiamente sobre inmuebles, sin embargo es permitido hacerlo sobre toda clase de bienes; y cuando son fungibles no se devuelven los mismos bienes que se recibieron sino otros de igual cantidad y calidad. Puede establecerse tambien puramente ò bajo de condicion, y por tiempo determinado.

El usufructuario tiene derecho de percibir todos los frutos qne produzca la cosa durante el usufructo, y los que se hallaban pendientes al tiempo de constituirlo, sean naturales, industriales ó mixtos. Sucede lo mismo con los civiles, que consisten en alquileres de fundo, intereses de dinero, réditos de principales, ó rentas; y cuando se devengan, parte constante el usufructo, y parte antes ó despues, le coresponden tan solo en proporcion al tiempo corrido.

Si el usufructo comprende cosas que se deterioran con el uso, el usufructuario cumplirá con devolverlas en el estado en que se hallen; si comprende un bosque, ha de hacer solamente el uso de constumbre; y si canteras ó minas de cal ó sal, puede hacer uso de ellas sin abrir otras nuevas. Corresponden tambien al usufructuario las servidumbres de la cosa y los aumentos que recibe por aluvion.

No puede reclamar indemnizacion alguna por las mejoras que haga; pero tampoco es responsable de los deterioros, salvo que provengan por culpa ò dolo de su parte. El propietario debe hacer las reparaciones sustanciales de la cosa, en que no haya culpa del usufructuario; à quien le corresponden las que fueren necesarias para conservar la cosa fructuaria, asi como el pago de las contribuciones y gravamenes ordinarios, y las costas ocasionadas en pleitos relativos al usufructo.

Ni el propietario ni el usufructuario están obligados á levantar un edificio arruinado por vejez ó accidente;

y si lo hace el primero, debe abonarle el usufructuario los intereses del capital invertido en la reconstruccion, si quiere que continue el usufructo. Cuando el usufructuario redime la finca de alguna deuda con que estaba expresamente gravada adquiere los derechos del acreedor.

El usufructuario toma las cosas en el estado en que se hallan; mas antes de entrar en su goce, ha de inventariar los bienes muebles, y afianzar su administracion. Si no presta la fianza, se arriendan los inmuebles y se venden las mercaderias, y aun los demas muebles, y su valor se coloca à intereses, que junto con los arrendamientos se entregan al usufructuario; sin embargo, puede pedir bajo caucion juratoria los muebles necesarios para su servicio; y la demora en prestar fianza no le priva de los frutos producidos desde que debiò comenzar el usufructo. Solo están eceptuados de la fianza: el que fué dispensado expresamente; los padres, en usufructo de bienes de sus hijos; los ascendientes, en las reservas; el fisco; el que enagena la propiedad por tìtulo gratuito reservandose el usufructo; y el usufructuario de bienes cuya propiedad ha de recaer necesariamente en él ò en sus herederos forzosos.

Una vez recibidas las cosas debe cuidarlas el usufructuario como buen padre de familia; cultivar las heredades, como diligente propietario; plantar la vid y los arboles que se sequen ò corten; y reponer con las crias el ganado que muera, salvo que no las haya, ò que hubiese perecido el ganado por enfermedad ó accidente sin culpa del usufructuario, en cuyo último caso se limitará su obligacion á devolver lo que hubiere quedado. Debe ademas, bajo de responsabilidad por los perjuicios, avisar al propietario, si durante el usufructo atentare alguno contra su propiedad ò derecho. Cuando un testador lega renta vitalicia ó pension de alimentos, la pagará el usufructuario de toda la herencia sin repeticion contra el propietario.

Uso. Es el derecho que tiene una persona de servirse de cosa agena, ò aprovecharse de sus frutos en cuanto basten para satisfacer sus necesidades y las de su familia. Primitivamente no se envolvia en el uso la persepcion de frutos; pero como en el mayor nùmero de ca-

sos es inseparable ésta de aquel, se halla actualmente establecida; y para distinguirla de la que corresponde al usufructo está circunscrita unicamente á las necesidades, del individuo y su familia; ademas, no es preciso que tenga la cosa en su poder sino cuando esto sea indispensable para usarla; ni menos le es dado ceder ni arrendar su derecho.

El uso se arregla por el tìtulo que lo constituye; y cuando no està limitado á tiempo fijo se entiende concedido por toda la vida del usuario. El propietario por su parte debe manifestar todos los vicios y gravámenes de la cosa, siendo responsable por los daños que resulten de cualquier ocultacion; debe asi mismo pagar los gastos y pensiones, salvo que valgan mas que los frutos que èl percibe, en cuyo caso toca al usuario satisfacer el exceso. Por lo demas, el uso se establece y produce las mismas obligaciones que el usufructo, al cual queda reducido, cuando se constituye sin limitacion alguna.

Habitacion. El derecho de uso aplicado á una casa constituye la habitacion, en la cual rigen los mismos principios que en aquel.

SERVIDUMBRES REALES. Estas servidumbres son *urbanas* ò *rusticas*, segun estèn constituidas en favor de edificios ò de campos. La finca que goza de la servidumbre, se llama prédio dominante; y la que sufre, sirviente. La servidumbre es inherente á los prédios, con los cuales se trasfiere; y debese à todos y á cada uno de los dueños del prèdio dominante, por todos y cada uno de los del sirviente.

La division mas importante que conviene hacer de las servidumbres prèdiales, es, en *legales* y *convencionales:* las primeras se establecen por ministerio de la ley en beneficio pùblico aun sin expresa voluntad del dueño; en las segundas, se tiene mas en cuenta la utilidad privada y debe preceder el beneplácito de los individuos.

Legales. Por solo su situacion estàn sugetas las tierras mas bajas à recibir las aguas que les vienen naturalmente de otras mas altas. El que tiene manantial en su heredad puede usar de él á su arbitrio, sin perjudicar el derecho que otro propietario de heredad mas baja

haya adquirido; y si beben de sus aguas los habitantes de un pueblo, no debe mudar su curso, aun cuando èstos no hubiesen conseguido el uso del agua por alguno de los medios con que se adquiere la servidumbre, que en tal caso podria unicamente exijir una indemnizacion. Cuando las aguas atraviezan diferentes heredades han de distribuirse conforme á sus respectivos títulos, y reglamentos especiales.

Todo propietario puede en cualquier tiempo obligar à deslinde á sus vecinos; asi como, á demoler ò apuntalar los edificios ruinosos, ó bien pedir autorizacion para hacerlo él, quedandole responsable el propietario.

Toda pared, zanja ó cerco, situados entre dos fundos, se presumen comunes; y à su reparacion deben contribuir á prorata los propietarios colindantes. Si los edificios son de diversa altura, la presuncion de medianeria está solo hasta el menos elevado. En este caso cualquiera de los dos puede levantarla mas, siendo de su cargo los gastos de reparacion; y si el vecino que no ha contribuido quiere adquirir la medianeria pagará la mitad de su valor. Todo propietario puede edificar contra una pared medianera, ó colocar en ella tirantes y vigas hasta la mitad de su grueso con tal de no perjudicar la pared; y si no contribuyò à su construccion, debe antes pagar la mitad del valor hasta la altura que necesita.

Todo propietario tiene derecho á pedir que se corten las ramas de los arboles del vecino que se extiendan sobre su fundo, y à cortar èl mismo las raices. El que abre zanja ò acequia, ó construye chimenea, horno ó cualquiera obra que perjudique una pared medianera ó del vecino; está obligado á tomar todas las precauciones necesarias para evitar el daño. Ningun vecino puede, sin concesion prévia del dueño de la casa contigua abrir ventanas en pared divisoria, ni hacer que corran las aguas de su casa á la propiedad del vecino.

Los pozos, algibes, desagües, albañales y demas objètos semejantes, comunes à dos ó mas heredades vecinas, deben conservarse á espensas de los propietarios de éstas; y el dueño de campos que no pueden ser regados sino atravezando acueducto por heredad agena, tiene derecho á ello,

pagando el terreno que ocupe y los perjuicios que cause, y afianzando ademas la indemnizacion de los futuros, cuando haya razon de temerlos.

El propietario de una finca que no tiene salida alguna al camino pûblico, puede reclamar un pasage por la finca del vecino, indemnizandole el valor de esta servidumbre y los perjuicios que resultaren, los cuales procurará que sean los menores posibles; y quedandole al propietario la facultad de variar el camino, siempre que tenga el del prèdio dominante la misma facilidad para el tránsito. Cesa este derecho, desde que el propietario adquiere otro terreno por donde pueda dar salida á su finca.

Convencionales. Vamos à enumerar sencillamente y sin necesidad de nombres romanos las principales servidumbres que un propietario puede imponer sobre sus prèdios. Conviene á saber: entre las *urbanas*, el derecho de introducir vigas ò tirantes en pared agena; abrir ventanas ò claraboyas en las divisorias; dar curso à las aguas de una casa por la del vecino, ò conducirla á la nuestra al travez de aquella; impedir que levante el vecino á mayor altura una pared; entrar á nuestro fundo por el ageno; y apoyar un edificio sobre la pared ó columna del vecino, quien cuidarà de la solidez y reparo de éste sustentáculo, no estando pactado lo contrario.

Entre las rusticas; el derecho de *senda*, ó trànsito personal por la heredad agena, à pie ó à caballo; el de *carrera*, ó trànsito para bestias cargadas, y el de *camino* para los carros; conducir agua por una heredad à otra, ó sacarla de la fuente, acequia ò pozo del vecino; introducir bestias ó ganados en su heredad para darles de beber ò apacentarlos; hacer, ó cocer, cal ô ladrillo, ò cosas semejantes, en finca agena; ó sacar de ella tierra, arena ó piedras.

La estension y demas condiciones de estas servidumbres deben especificarse en sus respectivas fundaciones, teniendo ademas presente la costumbre del pais, y las disposiciones que siguen. Á falta de determinacion espresa, la senda debe tener una vara de ancho, la carrera dos y tres el camino, salvas las curvaturas necesarias por la sinuosidad del terreno. En el acueducto, el dueño del

prédio dominante conserva el cauce ó canal, sin perjudicar al fundo sirviente. Y en general, el dueño de aquel, sea cual fuere la servidumbre, debe hacer los gastos necesarios para usarla; que el del sirviente solo está obligado à no entorpecer el uso de la servidumbre, de cuyo gravamen puede libertarse abandonando la heredad.

Modos de adquirir y *perder*. Las servidumbres personales se establecen como lo hemos dicho hablando del usufructo; y las reales: por tìtulo en que conste la voluntad del propietario ò propietarios del prèdio sirviente; por resolucion judicial en juicios divisorios; y por prescripcion. Para ganar èsta, se necesita el mismo tiempo que para el dominio de las cosas gravadas; y comienza desde el dia en que empezó el uso en las servidumbres continuas positivas, las cuales no requieren título; y desde la fecha de éste, en las descontinuas y negativas, que indispensablemente lo necesitan. Establecida una servidumbre, se entiende concedido cuanto es necesario para usarla.

Las mugeres casadas, los menores, tutores, propietarios proindiviso y usufructuarios, no pueden constituir servidumbres reales, pero si adquirirlas para el propietario del prédio dominante; y el comunero las gana en favor de la finca indivisa aunque lo ignoren los demas condueños. Es permitido al propietario establecer servidumbres prediales sobre finca gravada con usufructo, siempre que no perjudiquen al usufructuario.

Extinguense las servidumbres personales: por muerte, renuncia ò remision de quien las goza; consolidacion de derechos; prescripcion por el no uso; pèrdida ó destruccion total de las cosas gravadas: y conclusion del tiempo, ò cumplimiento de condicion. El usufructo otorgado à una persona moral, ó corporacion, sin designar tiempo acaba à los 30 años; y el establecido hasta que una cierta persona llegue à una edad fija, termina el dia en que cumpla, ó hubiera cumplido esa edad. Ni la destruccion parcial de la cosa, ni su venta, extinguen la servidumbre; aquella, no haria mas que reducirla. La renuncia con perjuicio de acreedores, puede ser anulada por pedimento de estos.

Las prediales se pierden; por confusion ó consolidacion de dominio; remision ò condonacion expresa ò tácita; y no uso de 10 años entre presentes y 20 entre ausentes, las continuas; y 15 entre presentes y 30 entre ausentes las descontinuas: cuyo término comienza en éstas desde que dejó de hacerse el uso; y en aquellas, desde que se practicò alguna cosa contraria á la servidumbre. Cesan, si los prèdios llegan al estado de no poder servir; pero reviven cuando se restablecen éstos, à no ser que entre tanto se hubiesen perdido por prescripcion. Si cualquiera de los prédios, dominante ò sirviente, se destruye en parte, continuará la servidumbre en cuanto sea posible.

Si el prèdio dominante pertenece à muchos dueños pròindiviso, el uso que cualquiera de ellos haga de la servidumbre impide la prescripcion; como tambien sucede cuando usa una persona estraña con tal que lo haga por consideracion al prèdio dominante. Si entre los comuneros de éste, hay alguno contra quien no puede correr la prescripcion, su privilegio ampara à las demas, mientras dure la comunidad, por el principio general de restringir lo odioso y ampliar lo favorable.

Capellanias.

El modo último de adquirir civilmente el dominio, son las capellanias, que consisten en la fundacion de una renta de que ha de gozar una persona con la obligacion de celebrar ò hacer celebrar algunas misas ó desempeñar ciertos cargos. Nuestras leyes tienden à extirpar estas fundaciones gravosas á la agricultura y que han sido en todo tiempo el semillero de reñidos pleytos. No hablaremos por consiguiente sino de las que se hallan establecidas desde antes del año 28 pues que desde entonces está prohibida su fundacion y facultados los poseedores por la ley de 20 de Diciembre de 1829. para enagenarlas, en esta forma: una mitad, los que en aquella fecha hubiesen estado gozandolas ó con derecho de gozarlas; y la otra mitad, sus inmediatos sucesores, salva siempre la pension de misas.

Las capellanias son *legas* ò *colativas:* en la fundacion de aquellas no interviene la autoridad eclesiàstica;

y si, en éstas, que por lo mismo son consideradas como beneficios menores y sirven de título de ordenacion; pero si no producen 200 $. anuales quedan reducidas á la clase de legas; finalmente, llamanse *gentilicias*, ó *de libre nominacion*, segun que para obtenerlas sea ò no preciso pertenecer à una determinada familia. Los poseedores de capellanias eclesiàsticas están obligados á ordenarse; y no haciendolo hasta los 40 años de edad, pierden la capellania; si se adjudica èsta á persona mayor de dicha edad ò pròxima á cumplirla, tendrà 5 años de término para ordenarse.

La regla que debe seguirse en punto à capellanias, es la voluntad del fundador; y cuando entre las personas llamadas no se exije la calidad de legìtimo, entrarán à falta de èstos, los naturales reconocidos. No existiendo en la familia persona alguna de las llamadas, se adjudica á cualquiera de los otros parientes, prefiriendo el mas próximo; y á falta de parientes, á la beneficencia del lugar donde se hallen los fundos gravados.

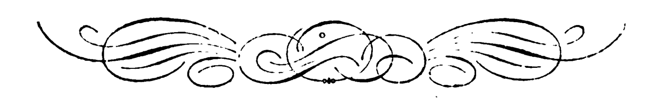
Si el poseedor de una capellania lega renuncia en forma el goce de la mitad que permanece vinculada, el inmediato sucesor, que lo sea en la fecha de la renuncia, gozarà del usufructo de esta mitad que debe reservarse hasta la muerte del renunciante, despues de la cual se adjudicarà al que entonces fuere el sucesor. Por lo demas, en cualquier caso de vacante por muerte, incompatibilidad, ú otra causa, entra à gozar el inmediato sucesor, prévia adjudicacion legal; y le corresponden los frutos desde que ocurrió la vacante.

Patronato. Es el derecho de presentar alguna persona para que se le confiera beneficio, y cuydar de los bienes de èste. Puede ser nacional ó privado: el primero, se ejèrce por el Gobierno, y sus deberes, atribuciones y regalias se detèrminan por leyes especiales; el segundo, corresponde á algun individuo ó corporacion, y para su ejercicio requiere la mayor edad: mientras la cumplan los patronos llamados, funcionan por ellos sus padres ó guardadores.

El patrono debe hacer la presentacion dentro de 4 meses despues dè sabida la vacante, tèrmino que en los casos litijiosos empezarà á correr desde que se ejecutoria la

sentencia; y mientras tanto, el patrono que administra rentas, debe cumplir con los cargos del beneficio reservando el sobrante. Por lo demas, el patrono debe sugetarse extrictamente al instrumento de fundacion; pero nunca presentarse à sì mismo.

Cuando los patronos son dos ò mas y deben funcionar juntos, se procede á votacion por mayoria, y en caso de empate decide la suerte. En faltando las personas llamadas por el fundador, cuya voluntad rije para la sucesion, recae el patronato en el Gobierno; pero las presentaciones que se hacen en razon de dignidad eclesiástica son inherentes al cargo.



TERCERA PARTE.

OBLIGACIONES.

De nada serviria reconocer los derechos del hombre, ni determinarlos con precision, si no tubiese la facultad de exigir á la autoridad pùblica su cumplimiento y realizacion social. Esta facultad se llama *accion* en lenguage forence; y la que es forzoso conceder á la persona obligada para que pueda oponer en su defensa, toma el nombre de *excepcion.* Ambas á dos tienen de variar y modificarse en conformidad al objeto sobre que recaen, al fin que se proponen, à las tramitaciones que deben observarse; asi, hay acciones personales, reales, mixtas, hipotecarias, petitorias, posesorias, civiles, penales, &. Una clasificacion completa de ellas y el modo especial de entablarlas y proseguirlas, corresponden à un curso de pràctica; al derecho civil le atañe únicamente estudiarlas en su fuente, en el principio de donde emanan, en lo que constituye su tìtulo fundamental.

El fundamento de las acciones está en la *obligacion,* que nace de la ley misma, ò de un acto del hombre,

ora sea licito, ora ilicito: èste dá origen al *delito* y *cuasi-delito* segun que se cometa con intencion, ó solo por negligencia; y los actos licitos, al *contrato* si la convencion es expresa, al *cuasi-contrato*, cuando es tàcito, y á la simple *promesa*, ó estipulacion, ó pacto, que luego de estar aceptada produce los mismos efectos que un contrato, los cuales estan reducidos à dar, hacer ò no hacer alguna cosa.

Pero no se piense que cuando hablamos de los contratos como fuente de las obligaciones, pretendemos sostener que producen ò crian los derechos. Tal doctrina es manifiestamente absurda, porque entonces no habria contratos injustos, supuesto que ellos eran el origen de toda justicia. En el contrato no se hace mas que reconocer derechos preexistentes, que una vez determinados no està al arbitrio de los contratantes negarse á satisfacer y cumplir. He aquí el principio de la fuerza obligatoria en los contratos, que para merecer el nombre de actos humanos deben celebrarse con pleno conocimientò y ámplia libertad.

Los contratos se dividen en *unilaterales* y *bilaterales*, segun que la obligacion afecte à una sola de las partes, ò à ambas á dos; *condicionales* ò *absolutos*, segun que su cumplimiento dependa ó no de alguna condicion; y *consensuales*, *reales*, *aleatorios* y *de confianza*, segun que se perfeccionen por el simple consentimiento, ò la entrega de una cosa, ò por un acontecimiento incierto, ó por la confianza. Llamanse *accesorios* cuando dependen de otros, denominados *principales*, cuyo cumplimiento aseguran.

Los que tienen un nombre determinado en el derecho, se dicen *nominados;* é *innominados*, los que no le tienen, los cuales pueden reducirse á estas grandes clases: *doy para que des*, *doy para que hagas*, *hago para que des*, *hago para que hagas*. Todos estos diferentes contratos pueden constar de un documento escrito que suele llamarse tìtulo, el cual nò debe confundirse con aquellos, ni menos con el título filosòfico.

Requisitos esenciales. Para la validez de un contrato se requiere indispensablemente el consentimiento libre y la capacidad legal de las partes, cosa cierta y cau-

sa justa. Es nulo por consiguiente, el contrato efectuado por error que recae sobre la sustancia ò circunstancia principal de la cosa; ò por dolo, que es toda especie de artificio, ò astucia intencionalmente empleada, cuando sin él no se hubiera celebrado el contrato; ò por violencia, llamada fuerza de varon constante, que debe consistir en una impresion profunda en el ánimo del que la sufra, amenazandosele con un mal grave en su persona, la de su conyuge, ascendientes ò descendientes, ó con la pèrdida de todos ó parte considerable de sus bienes; y no estimandose como violencia el temor reverencial á los padres, ni los medios legales empleados por la autoridad. Pero estas causales no se presumen; es necesario probarlas diciendo de nulidad del contrato.

El consentimiento puede expresarse directamente ò por medio de persona autorizada, ò por un gestor de negocios bajo su responsabilidad.

Son incapaces para contratar: los menores no emancipados; las mugeres casadas, si no están suficientemente autorizadas; los locos ó fatuos y los pródigos declarados; por todos los cuales contratan las personas bajo cuyo poder se hallan. Tambien son incapaces los religiosos profesos. No es decir, que estos hombres sean ineptos para dirijir sus relaciones, ni que la sociedad los desnude de èste derecho; mas ellos se han despojado voluntariamente y la ley no hace otra cosa que reconocer un hecho consumado.

Pueden ser obgeto de contrato todas las cosas que estàn en el comercio de los hombres, sean corporales ò incorporales, presentes ò futuras, y aun el simple uso ó posesion; con tal de que se determinen al menos en especie y no se refieran à la sucesion de una persona que no ha fallecido ò cuyo fallecimiento se ignora.

Últimamente es necesario que haya una causa, y causa verdadera y lìcita, es decir, conforme à las leyes y buenas costumbres. Esta, como el consentimiento libre, se presume mientras no se pruebe lo contrario.

Á mas de las circunstancias esenciales, sin las cuales no podria existir un contrato, hay tambien otras *naturales*, cuya omision no afecta desde luego à la validez del acto, y que se presumen aun cuando no se hallen estipu-

ladas; y otras finalmente *accidentales* que pueden pactarse ò no, pero que no se presumen si no estàn determinadas expresamente: asi, en la compra-venta, el consentimiento es una circunstancia esencial; la eviccion, natural; y accidental el pago en oro ù otra moneda.

Efectos de los contratos. Una vez realizado el contrato, cada uno de los contratantes puede exigir su cumplimiento y ser compelido à él: à lo primero se reserva en el campo de lo civil el nombre de derecho; y el de obligacion à lo segundo; y no solo quedan obligados á lo que hayan pactado expresamente, la cual se llama de estricto derecho, sino tambien á lo que sea de equidad ó de ley; por sì y sus herederos, á no ser que lo repugne la naturaleza del convenio, ó se les excluya expresamente. Los que contratan sin representacion especial de otros, aunque lo hagan á nombre de èstos, quedan personalmente obligados; sin embargo, se puede prometer el hecho de un tercero con cargo de indemnizacion si no lo cumple, y aun contratar en favor suyo sin su consentimiento, pero en caso de aceptacion quedaria obligado, sin que pudiesen deshacer el contrato los que lo celebraron.

Los acreedores de una persona que tiene derechos reconocidos en un contrato, pueden ser autorizados para reclamarlos, si no lo hiciere oportunamente el deudor à fin de evitar asi toda desentendencia de èste en fraude de sus acreedores.

Á la obligacion de entregar una cosa va unida la de cuidarla entretanto; y los riesgos pasan al otro contratante desde el dia en que haya debido recibirla aun cuando no se hubiese verificado la entrega, salvo el caso de haber sido moroso el que tenia la cosa, es decir, no haberla entregado en el dia y sitio convenidos, ó despues de requerimiento legal.

Los contratantes no solo quedan obligados à cumplir lo pactado, sino tambien á resarcir los daños y perjuicios emanados directamente de la inejecucion ó contravencion, siempre que haya *dolo* ò *culpa* de su parte. Dejamos indicado ya lo que es el dolo; la culpa consiste en una accion ù omision perjudicial à otro, pero sin intencion de dañarle; llamase *lata*, cuando se omite una di-

ligencia ó precaucion que está al alcance aun de los hombres menos cautos; *leve*, si la omision consiste en una de aquellas precauciones que suele tomar un padre de familia, ò una persona de regular tino; y *levìsima*, cuando la omision solo podria haber sido remediada por una persona muy suspicaz y diligente. Como se ve, estos signos característicos son bastante vagos, y no pueden determinarse *a priori*, ni constituir una clasificacion lógica; sin embargo, la que acabamos de indicar es importante en la pràctica y se determina con mas ò menos apròximacion cuando ha ocurrido el caso.

Esto supuesto, los contratantes deben en todo caso *prestar* el dolo y la culpa lata, esto es, resarcir los daños ocasionados con tal motivo, los cuales consisten en menoscabos sufridos, ó ganancias dejadas de obtener; la culpa leve se presta por ambos contratantes, cuando la ùtilidad es recìproca entre ellos; y cuando èsta cede en favor de uno solo en los contratos unilaterales, se halla obligado á prestar hasta la levísima.

En las obligaciones de pagar cierta suma, á falta de pacto expreso, se reparan los daños con el interes legal de 6 p. % al año, ó con el que se hubiese estipulado; cuando hay algo espresamente convenido sobre daños, debe cumplirse cual se pactó.

Cada contratante tiene derecho à pedir que se le autorize para obligar al otro que hubiese faltado, al cumplimiento de lo convenido, ó destruir lo que se hizo en contravencion: todo á costa del culpable. En las clausulas dudosas de un contrato, debe investigarse lògicamente la intencion de las partes, teniendo en cuenta el sentido de las demas clausulas, ó el de otros contratos semejantes celebrados por la misma persona, las costumbres del lugar y las demas circunstancias peculiares.

Condiciones. Llamase así todo acontecimiento futuro é incierto de que se hace depender una obligacion. Las condiciones se dividen en *positivas* y *negativas* segun consistan en que se verifique ó no el acontecimiento; *posibles* é *imposibles*, conforme puedan ó no cumplirse naturalmente; *licitas* è *ilicitas*, segun esten ò no permitidas por la ley; *morales* é *inmorales*, segun que sean ó no con-

formes à las buenas costumbres; *suspensivas*, cuando aplazan hasta su realizacion el cumplimiento del contrato; y *resolutorias*, cuando al ocurrir extinguen la obligacion.

En general, las condiciones inmorales, ilícitas, é imposibles positivas, vician el contrato; las imposibles negativas se suponen no puestas. La condicion de substraer una materia profana del conocimiento de los juzgados ordinarios para someterla à la jurisdiccion eclesiástica, se reputa ilicita; y por consiguiente, cuando es esencial, anula el contrato; y en siendo accidental, se supone no puesta. Igualmente es ilicito y produce nulidad, el abandonar el cumplimiento de un contrato á la voluntad de la parte obligada, porque ésto tiende á desnaturalizar el derecho despojandolo de su fuerza obligatoria y su caracter coactivo.

En toda condicion suspensiva, es necesario aguardar á que se realize ó no el acontecimiento, segun fuere positiva ó negativa, para exigir el cumplimiento del contrato; cuando es positiva y pasa el tèrmino sin verificarse el hecho, ó se conoce desde antes que es imposible de ocurrir, caduca el contrato; y por el contrario, tales circunstancias en la negativa importan el cumplimiento de la condicion. Los contratos à plazo estàn verificados bajo condicion suspensiva y no puede exigirse su cumplimiento antes de que se venza aquel, salvo que el deudor caiga en quiebra, ó disminuya por su culpa las garantias debidas al acreedor. Si por error paga alguno antes de tiempo, puede pedir la devolucion, á menos que se tema con fundamento su insolvencia.

La condicion resolutoria destruye la obligacion, y repone las cosas al estado que tenian antes de celebrarse el contrato. En todo contrato bìlateral, la falta de uno de los contratantes se estima como una condicion de esté jénero. Por lo demas, es necesario atenerse fielmente á las condiciones pactadas; y cuando se realizan, es considerado eficaz el contrato desde el dia en que se celebrò.

Otras obligaciones. Cuando el contrato tiene por objeto la entrega de una de varias cosas alternativamente, puede la parte obligada entregar á su beneplácito cualquiera de ellas, ó bien, su valor caso de haber perecido todas; mas, si la eleccion se reservó al acreedor, será èl

quien escoja cualquiera de las cosas existentes, ó su precio.

Llamase *solidario* ó mancomunado el derecho entre varios acreedores, cuando todos ellos juntamente, ó cada uno en particular, pueden exijir el cumplimiento de toda la obligacion; y en este caso el deudor que haya pagado á cualquiera de ellos, queda libre de la obligacion; y el hecho que interrumpe la prescripcion respecto de uno, aprovecha à todos.

Cuando dos ò mas individuos se obligan de modo que todos à la vez ó cualquiera de ellos, puedan ser compelidos al cumplimiento de toda la obligacion, se dice que la han contraido solidariamente; y por lo mismo, el cobro hecho á uno de ellos impide la prescripcion respecto de los demas; y aun cuando alguno caiga en insolvencia, no mengua por eso la obligacion. Pero si uno de ellos la cumple, tiene derecho para cobrar á los otros la parte que les corresponde, que á falta de convenio, será matemáticamente igual. En este caso de responsabilidad recìproca, si alguno de los codeudores fuere insolvente, la falta que resulte será cubierta por todos los demas.

Si uno de los deudores solidarios llega à ser heredero del acreedor, ò al contrario, la confusion no extingue la mancomunidad de las demas, sino en la parte correspondiente al dicho acreedor ò al deudor. La mancomunidad se extingue solo por voluntad expresa del acreedor. Si dos ò mas se obligan juntamente sin mancomunidad expresa ni designacion de la parte porque cada uno haya de responder, quedan obligados por igual.

Para asegurar el cumplimiento de un contrato puede estipularse como en via de sancion, una clausula penal, que regularmente consiste en el pago de cierta cantidad. Ésta puede referirse ó solo á la demora, ó à la falta de cumplimiento: en el primer caso, se exige aun cuando llegue à cumplirse el contrato; en el 2.º, solamente cuando no se cumpla. Si el contrato es nulo queda sin efecto la clausula penal; mas la nulidad de ésta no envuelve la de aquel. En caso de enagenacion, puede el acreedor pedir, ò el cumplimiento del contrato, ó la aplicacion de la pena; pero no una y otra, á menos que la pena se hubiese estipulado por el simple retardo.

CONTRATOS CONSENSUALES.

Compra-venta.

La venta es un contrato consensual en que uno se obliga á entregar una cosa y otro á pagarla. Queda perfeccionada desde que los contratantes convienen en la cosa y en el precio, aunque ni èste ni aquella se entreguen; y puede celebrarse por escritura pùblica ó privada; de palabra, ó por medio de cartas; personalmente ò por apoderado; mas si se versa sobre bienes inmuebles, ó acciones ó servidumbres à ellos inherentes, debe otorgarse escritura pùblica, bien que, su falta ò dilacion no invalidan el contrato. Solo cuando se estipula el otorgamiento de escritura como requisito dela venta, no hay contrato hasta que no esté otorgada.

La venta puede ser pura ò condicional: en èsta, la propiedad, como los demas efectos, se arreglan à los principios generales sobre condicion; en aquella, la propiedad de la cosa pasa inmediatamente al comprador. Cuando las cosas vendidas son de aquellas que se pesan, miden ó cuentan, no pasa el riesgo al comprador mientras se hayan pesado, medido ò contado, salvo que se hubiesen vendido en conjunto, ó à bulto, ó que el comprador no concurra á verlas pesar, medir ò contar el dia señalado en el contrato, ò cuando lo emplaze el vendedor.

La venta á prueba se reputa hecha bajo condicion suspensiva; y la de cosas que se examinan al gusto antes de comprarlas, no se supone perfeccionada hasta despues que las haya gustado el comprador por sì ó por medio de otro. En toda venta, la cosa debe ser cierta y conocida del comprador, bastando para esto los informes que tome privadamente, aunque no haya reconocimiento personal; y si recae sobre cosas alternativas, es indispensable fijar el precio de cada una de ellas.

El precio debe ser en dinero, ó bien, en dinero y especies, pero de suerte que la porcion de moneda no baje de la mitad del valor de la cosa; que entonces, dejeneraria en permuta. Y debe determinarse, ya sea expresamente, ya de un modo indirecto: como refiriendose al

o

precio corriente, ò al que tenga en un cierto lugar y tiempo dados, ó el mayor que se ofrezca en pùblico remate, ó al que resulte de la tasacion ìntegra ò con cierta rebaja, con tal de sujetarse á decision judicial sino se conforman con el avaluo; ó bien refiriendose al precio que fije una tercera persona, en cuyo caso no surte efecto el contrato hasta despues de avisada á las partes dicha fijacion, y si no se verifica ésta, caduca la venta.

Caduca tambien, si cuando se hizo la venta habia perecido totalmente la cosa vendida; mas si solo en parte, puede el comprador ó retractarse ò pedir una rebaja. No hay venta de lo ajeno, ni compra de lo propio: si se vende una cosa de otro, el comprador no adquiere dominio, sino mera posesion; si uno compra lo suyo por haberlo creido del vendedor, tiene derecho à conservar la cosa y que se le restituya el precio. Las ventas simuladas que regularmente suelen hacerse en perjuicio de tercero son nulas.

Por la simple *promesa de venta*, quedan obligadas las partes á celebrarla dentro del término legal de 3 años para los inmuebles, y 1 para los muebles; que son los máximos que pueden estipularse. Cuando la promesa vá garantida por cierta cantidad que se dá en señal, y que se denomina *arras*, puede cualquiera de los contratantes revocar su consentimiento dentro del termino, perdiendo las arras el que las dió, ò devolviendo el doble quien las hubiese recibido, segun fueren, aquel ó èste, los que desistiesen; pero trascurrido el plazo sin que ninguno de los pactantes hubiese demandado el cumplimiento de la promesa, quedan libres de la obligacion, y recobra las arras el que las constituyò.

Si se hubiere acordado alternativamente, ó cumplir el convenio, ò pagar una multa determinada, satisfecha èsta, cesa la obligacion principal; pero si el acuerdo no fuè alternativo, hay el deber de cumplir el contrato y pagar ademas la multa, y las costas del juicio: en renunciando à la multa, se puede pedir indemnizacion de daños y perjuicios.

Cosas vendibles. Puedese vender todo lo que està en el comercio de los hombres, con tal de que no se re-

fiera à la herencia de una persona que vive, ni haya otra prohibicion especial; y no solo las corporales, como créditos, herencias, servidumbres, sino tambien las futuras, con tal de que se determinen aunque sea en especie; y aun una esperanza incierta como la redada que puede sacar un pescador. Son vendibles tambien las cosas litigiosas siempre que tenga conocimiento de ello el comprador; mas sin ser parte la venta à desnaturalizar el juicio.

Pueden comprar y *vender* todas las personas capaces, que no tengan prohibicion especial. Ninguno de los conyuges puede comprar nada al otro; mas, adjudicarle lo que baste para el pago de sus derechos en caso de divorcio declarado ó de separacion judicial ò convencional de bienes. Tampoco pueden comprar por sí ni por medio de otros: el guardador, los bienes que estèn à su cuidado; el administrador, los de beneficencia, establecimientos, y en general de cualquier comunidad, que estèn à su cargo; pero el de bienes de particulares, puede comprarlos de su dueño propio.

Igualmente es prohibido al mandatario comprar los bienes de que está encargado, sin permiso expreso del mandante; al albacea, los de la testamentaria que administra; y al juez, los que se venden por su òrden. Menos pueden el escribano, ni los peritos, que intervienen en un juicio, comprar los bienes que se venden judicialmente por sentencia expedida en dicha causa; ni el abogado, ni el procurador, los del reo à que hubiesen defendido; ni los acreedores, las mercaderias ò cosas muebles cuya venta corre à su cargo.

Asimismo està vedado al Presidente de la República y á los Ministros, comprar los bienes nacionales, de beneficencia, instruccion pública, y demas de cuya conservacion deben cuidar directa ó indirectamente; ni los inmuebles de particulares, que se vendan en subhasta. Esta misma prohibicion afecta á los Prefectos, Sub-prefectos y Gobernadores, siempre que los referidos bienes se hallen en territorio de su mando.

Si alguna de las personas prohibidas compra una cosa, se declarará nula la venta, à peticion del dueño del objeto, ó sus representantes; y el comprador pierde à favor

de la beneficencia el precio que hubiese dado, el cual, no pudiendo ser inmediatamente devuelto, producirá interes legal; pero si el dueño de la cosa hubiere sufrido perjuicio se le resarcirá de preferencia, y no bastando el precio, quedarà el culpable obligado á pagar la diferencia. Si aun no hubiese dado el precio el comprador en todo ó en parte, se le impondrà una multa igual à lo que se hallare por pagar; y en todo caso, los contraventores quedan obligados á las costas.

No pueden vender las personas incapaces; ni menos, sino conforme á las disposiciones especiales, el marido los bienes de su mujer; la mujer casada, los suyos; el albacea, los de la testamentaria; el guardador, los de la persona guardada; y el administrador, los bienes públicos ó comunes de que está encargado. El administrador de bienes particulares y el mandatario, necesitan poder especial del dueño ò del mandante; y los administradores de establecimientos públicos, licencia del Gobierno prèvio informe del Prefecto en cuyo territorio se halle el establecimiento, debiendo ser pública la venta. Las iglesias y comunidades religiosas necesitan asi mismo permiso del Gobierno, prèvio informe del Ordinario respectivo.

El vendedor. Verificada la compra-venta adquiere el comprador derecho à la cosa vendida en el estado en que á su juicio se hallaba al tiempo del contrato; y el vendedor lo adquiere acia el precio estipulado. De este principio han de deducirse pues en detal las obligaciones y derechos de entrambos contratantes.

Segun ésto, el vendedor se halla en el deber de entregar la cosa vendida con todos sus accesorios luego de verificado el contrato, ò en el tiempo y lugar determinados, debiendo cuidarla entretanto, y hacer los gastos necesarios de entrega. Si por culpa suya deja de verificarse èsta ò se posterga, puede el comprador, bien compelerlo à la ejecucion de lo pactado, bien pedir la rescision del contrato; exigiendo ademas los frutos de la cosa desde que debió ser entregada, las costas y los perjuicios; y si estubiese abonado el todo ó parte del precio, se deben, los intereses correspondientes, cuando no haya frutos. Si no tubiere culpa, deberá solo las costas, y los frutos caso

de haberlos recojido; pero no está obligado ni á costas, ni á reparacion de perjuicios, ni á intereses, si al tiempo del contrato conocia el comprador los obstáculos que originaron la demora; ni mucho menos, cuando ésta ha sido causada por él.

En efecto, si el comprador se niega á concurrir al otorgamiento de la escritura pùblica, estando legalmente citado, ò no paga el precio convenido, ó se niega á prestar la fianza pactada, ó que se le exija por haber caido en quiebra ò sufrido grave detrimento sus bienes; en todos estos casos, puede el vendedor demorar la entrega, hasta que se allane el inconveniente.

Està ademas obligado el vendedor á la eviccion y saneamiento de la cosa vendida, es decir, á defenderla en juicio que se promueva por causa anterior á la venta, y à pagar las costas del que en su defensa hubiese seguido el comprador, asi como lo que èste perdiere en el pleito, y el menor valor que tuviere la cosa por vicios ocultos que no se hubiesen considerado al tiempo de la enagenacion. La eviccion y el saneamiento se sobreentienden á falta de clausula expresa; mas, pueden ampliarse ò restringirse á voluntad de los contratantes, y aun quedar libre de ella el vendedor, bien que esto no se extiende à los hechos dañosos que intencionalmente practicare. El que de mala fé vende una cosa ajena, en caso de saneamiento, debe pagar todas las mejoras que hubiese hecho el comprador, sin exeptuar ni las de recreo.

Pasando ahora à ocuparnos de los derechos del vendedor, diremos: que tiene facultad de exijir el precio de la cosa en los terminos pactados; y si no se le paga, ò no se otorga la fianza estipulada, dentro de 2 meses por los bienes raices ó de 3 dias para los muebles, puede rescindir el contrato, y disponer de las cosas que no hubiese entregado al comprador, á quien puede exijir ademas, la restitucion de frutos, ó el pago de intereses por el precio no satisfecho, costas y perjuicios.

Cuando se ha pagado parte del precio, y no hay estipulado plazo para la otra parte, se declara la rescision que pida el vendedor, si el comprador no obla el precio debido, ó no otorga la fianza que se le exija, den-

tro de 8 dias despues de notificado. Si los bienes fueren muebles, y se hallaren en poder de un 3°, la restitucion no perjudica á los derechos de éste; si bien, no habiendolos pagado, puede el primer vendedor pedir la retencion del precio. Si éste es menor que el de la primera venta, debe el segundo vendedor pagar la diferencia al primero; asi como se aprovecha del exceso, cuando es mayor.

En la venta de inmuebles, cuyo precio deba pagarse por partes en diferentes plazos, tiene tambien derecho el vendedor á pedir la rescision del contrato, si deja de hacer dos pagos consecutivos el comprador; pero si solo estubieren debidas tres octavas partes ó menos, podrà ùnicamente cobrar la deuda con sus intereses, y las costas. Todo lo cual, asi como los daños causados por la falta de pago, será satisfecho por el comprador en el caso de rescision; siendo obligacion del vendedor devolver la parte del precio recibido y pagar los reparos necesarios hechos en la cosa y las mejoras inseparables que aumenten su valor y renta, bien sea à tazacion, bien por el valor de los materiales y jornales.

Si despues de la venta se descubre en el inmueble vendido alguna responsabilidad cuyo valor exceda de la 3.ª parte del precio libre que pertenecia al vendedor, puede èste rescindir la venta, abonando costas à mas del precio recibido. En los casos de saneamiento tiene tambien derecho el vendedor à exijir rebaja, si él la hubiese hecho en la venta.

El comprador. La principal obligacion del comprador es, pagar el precio al recibir la cosa, ó bien en el dia y lugar determinados. Si rehusa ó descuida recibir la cosa vendida, queda despues de un requerimiento obligado á pagar los daños y costas que causàre al vendedor; si no paga oportunamente, debe ademas intereses por el precio, desde que recibió la cosa, si produce fruto ó renta y no le libertó de dicho pago el vendedor, ó si aun no siendo fructifera la cosa, se estipulò el interes en el contrato; y cuando es requerido judicialmente, fuera de los casos anteriores, està obligado á los intereses desde el dia de la citacion.

Si la venta fué de bienes muebles y se rescinde por falta de pago, es responsable el comprador por la baja del precio que puedan sufrir aquellos y por las costas; y si desmejora de fortuna antes de haber pagado, puede ser compelido à afianzar el pago, y en su defecto á devolver la cosa.

Si una cosa se vende con arreglo á su estension ò cabida, tomando alguna unidad de medida, como á tanto por fanegada, el comprador está obligado á pagar lo que resulte demas, asi como puede exigir devolucion por lo que aparezca de menos, cuando el exeso ó la falta no pasan de la decima parte del todo; y si fuesen mayores, puede á su eleccion, bien pagar el exeso, ò cobrar en su caso la falta; bien rescindir el contrato y devolver la cosa al vendedor. Cuando no puede pagar inmediatamente el precio del exeso tiene derecho à exigir un plazo que se lo conciderà el vendedor, ò por su negativa, el juez.

El comprador puede retener el precio miéntras no se le entregue la cosa, y aun demandar al vendedor por los perjuicios y costas; y èsto no obstante, pedir la posecion judicial. Puede tambien retener el precio parcial ò total que debiere, en la venta de bienes inmuebles y derechos á ellos anexos, mientras no le otorgue el vendedor la escritura correspondiente.

Si la venta se otorgò á plazos, no corren éstos contra el comprador antes de entregada la cosa; y si fuese perturbado en la posesion, ò tubiese justo motivo para temer que lo será por una accion hipotecaria ó revindicatoria, puede tambien retener lo que baste á cubrir èsta responsabilidad, mientras el vendedor no haga cesar aquella perturbacion ó le dé fianza de saneamiento, salvo el caso de estipulacion contraria. En las ventas à plazos, ésta retencion se verificarà únicamente sobre el precio correspondiente á los últimos.

Tiene tambien derecho el comprador á exigir del vendedor la eviccion y el saneamiento, comprendiendose en èste, la restitucion del precio, los gastos hechos tanto en el juicio en que fuè vencido como en el de saneamiento, los daños y costas del contrato, los frutos de la

cosa si hubiese sido condenado à devolverlos con ésta al que le ganò el pleito. Mas, necesita hacer citar al vendedor en tiempo en que pueda oportunamente defender el pleito, es decir, antes de la publicacion de probanzas; por consiguiente, pierde su derecho, si no pidiò tal citacion, ò bien diò lugar à que el juicio se sentenciase en rebeldia, ó no lo defendió con interes empleando los documentos recibidos del vendedor, ò no opuso á sabiendas la excepcion de prescripcion, ni se aprovechó de los remedios legales de apelacion ò suplica, ò cometiò dolo en el juicio, ó lo sometiò á decision de árbitros sin consentimiento del vendedor, ò bien perdiò por su culpa la posesion de la cosa, ó cuando la compró supo que era ajena y el vendedor lo ignoraba, ó bien supo que era robada; ò la comprò de su cuenta y riesgo; y ùltimamente, si la venta se hizo para pagar pérdida de juego en que el comprador ganó.

Á mas del saneamiento por pèrdida de la cosa en pleito puede pedir tambien otro el comprador por vicios ocultos de la cosa que la inutilizen para el uso à que se destina, ò sean de tal naturaleza que ò saberlo no habria comprado la tal cosa; pero debe probar que el vicio existia antes de la venta. Si por los vicios ocultos perece la cosa, sufre la perdida el vendedor, salvo que en ello hubiese culpa ò descuido del comprador.

Si à este no le conviene el saneamiento, puede pedir en su lugar, la rescision del contrato; y en tal caso, si el vendedor sabia los vicios de la cosa, no solo restituye el precio, sino que paga daños é interes; cuando los ignoraba, debe solamente los gastos de la venta. En èste ùltimo caso, puede el vendedor pedir la rescision, aun que el comprador prefiera el saneamiento; lo mismo que sucede cuando el saneamiento vale mas de la mitad del precio recibido, pero entonces paga el precio que tenga la cosa al tiempo de la rescision, con mas las costas y perjuicios.

Cuando la ocultacion recayò sobre servidumbres tales que el comprador no habria tomado la cosa conociendolas puede pedir tambien saneamiento ò rescision. Otro tanto, sucede siempre que el vendedor asegura que la co-

si tiene una calidad que se estima como principal en el contrato y cuya falta se nota despues.

En todos estos diferentes casos de vicios ò gravamenes ocultos, puede el comprador elegir, como lo hemos indicado yá, ò la devolucion de la cosa, ò la rebaja del precio; la 1.ª accion se llama *redhibitoria*, la 2.ª *quanti minoris;* pero cualquiera de ellas que se elija hace perecer la otra; aquella no se entabla en las ventas judiciales, y para las privadas dura solamente 6 meses; y esta un año.

Fuera de las causas especiales de rescision que dejamos indicadas, y de las que generalmente corresponden á todos los contratos, puede tambien rescindirse la venta, por el pacto que se llama *adicion en dia*, y por el de *ley comisoria.* El primero consiste en que, si dentro de un termino fijo que no puede pasar de 3 años, hay quien dé mas por la cosa, la devolverà el comprador: si tal sucede, puede entregar èste la cosa exijiendo el valor de las mejoras que hubiese hecho en ella y aun el aumento de valor que tenga, ò bien, quedarse con ella dando la misma cantidad que el nuevo comprador; pero se requiere que no haya colusion entre éste y el vendedor.

Por la ley comisoria se pacta que, si el comprador no paga el precio hasta cierto dia, se rescindirà el contrato. Esto no se verifica si el comprador paga antes de que se le constituya en mora por medio de requerimiento, ó si tenia abonada ya la mayor parte del precio, en cuyo caso debe pagar el resto, las costas y perjuicios, salvo pacto contrario; pero si solo está pagada la mitad ó menos, el vendedor puede, ò pedir la rescision devolviendo el precio recibido y cobrando costas y perjuicios, ó demandar el pago del resto con intereses y costas.

Puede tambien rescindirse el contrato por la *retroventa*, que consiste en reservarse el vendedor la facultad de recobrar la cosa vendida devolviendo el precio, dentro de un cierto plazo, que no puede exeder de 3 años, y que corre fatalmente contra toda clase de personas. Por medio de este pacto queda obligado el vendedor à pagar no sólo el precio de la cosa, mas tambien los reparos necesarios y mejoras, y los gastos del contrato, salva convencion expresa; pero la cosa vuelve á su poder libre de

los gravamenes que le hubiese impuesto el comprador. Cuando la retroventa consta de escritura publica puede hacerse valer aun contra un segundo comprador.

Los que han vendido juntamente alguna cosa comun con pacto de retroventa, no pueden intentar su accion separadamente, sino todos juntos; á menos que cada dueño hubiese vendido por separado su parte. Lo que con los conjuntos, sucede tambien respecto de los herederos de cualquiera que hubiese vendido con la condicion de retroventa. Muerto el comprador, tampoco podrá ejercerse èste derecho sinò contra todos los herederos, mientras se conserve indivisa la cosa; y no sobre una parte sinó sobre toda ella.

Igualmente es rescindible la venta por causa de *lesion*, siempre que la falta ò el exeso sean mayores que la mitad del precio primitivo: en el primer caso, compete al comprador; en el segundo, al vendedor. Este derecho dura dos años que no se suspenden ni aun por el termino de la retroventa. Declarada la rescision, se devuelve la cosa sin frutos, y el precio sin intereses, salvo los que corresponden al exeso, ò la falta, desde que se notificó la demanda.

En cualquier estado del juicio sobre lesion con tal que no esté pronunciada la primera sentencia definitiva, tiene la parte demandada derecho à mantener la venta, pagando el exeso, ò la falta. En caso de haber vendido muchos una misma cosa juntamente, ò por separado, y en el de haber muerto el comprador, ó vendedor, dejando varios herederos, se observan las mismas reglas que para tales ocurrencias indicamos en la retroventa. Si la venta fuese judicial y se hiciese en menos de los dos tercios del valor de la cosa, seria nula.

Retracto. La mas remota manifestacion de este derecho se encuentra en la legislacion de los judios de donde pasó á la antigua Roma para dominar en los pueblos cultos de la edad moderna: su fundamento racional estriba en el anhelo con que los hombres procuran conservar las cosas que fueron de sus mayores como una especie de tierna veneracion à su memoria. Triste y desgarrador es ciertamente ver pasar à manos estrañas objetos que tenemos en gran estima y que miramos como

reliquias sagradas por haber pertenecido á nuestros abuelos, y ser para nosotros monumentos silenciosos pero elocuentes de patéticos recuerdos, que ansiamos á mantener siempre vivos en lo intimo del corazon. Asi, cuando vemos á los romanos hacer en medio de su grandeza poco caso del retracto, estamos tentados de creer que no eran muy sensibles á los dulces afectos de familia; lo que es en la actualidad, no solo no està restringido èste derecho, sino que se halla ampliado aun à otras cosas comunales.

El retracto consiste en la facultad concedida á algunas personas para rescindir una venta sustituyendose en lugar del comprador, por otro tanto de lo que èste hubiese dado. Por eso se llama vulgarmente *derecho del tanto*; y tiene lugar en toda clase de venta, sea judicial ò convencional, al contado ò al fiado, y aunque fuese hecha à título de adjudicacion en pago.

Este derecho no dura generalmente mas de 9 dias fatales, que empiezan á contarse en las ventas judiciales, desde el dia siguiente á la aprobacion del remate; en las convencionales, desde el siguiente á su celebracion, ó al cumplimiento de la condicion, ó al otorgamiento de la fianza, segun fueren puras, ó condicionales, ú otorgadas bajo de fianza: se cuenta el termino incluyendo el dia en que empieza á correr, y aquel en que se acaba, el cual es útil hasta las seis de la tarde; pero no corre mientras se mantenga oculta la venta entre el comprador y vendedor. El termino correspondiente al retracto entre el propietario del dominio útil y el del directo, asi como entre el de un fundo y el de los capitales ò pensiones radicadas en èl, dura dos meses que se cuentan desde el dia siguiente al de la notificacion de la venta.

Para retraer una cosa es necesario ocurrir al juez entre el termino legal, jurando que se la quiere para uno mismo y no para otro, pues que el derecho es personal é intrasmisible; y oblando el precio correspondiente: si el que retrae ignora el precio fijo, oblará el que creyere justo, ofreciendo y afianzando la entrega de lo que falte; y si la venta fuere á plazos, constituirá fianza; últimamente, debe pagar al comprador los gastos del contrato, y los que hubiese hecho en conservar la cosa.

Una vez deshecha la venta, corresponden al retrayente los frutos producidos desde que interpuso su accion, asi como el aumento ó menoscabo, salvo que este hubiese provenido de culpa ó dolo del vendedor, ó comprador, quienes serán por ello responsables. Por lo mismo, intentada judicialmente la accion no puede desistir el retrayente por que la cosa hubiese perecido, ò menoscabadose, sin culpa ni dolo de comprador ni vendedor.

Si el comprador es descendiente ò ascendiente, hermano ó conyuge del vendedor, solo puede retraer la cosa el hijo ó el nieto de este; y en los bienes muebles podrán unicamente hacerlo el deudor à quien se le rematan de un modo judicial, y el propietario de una cosa indivisa. Si las cosas vendidas fuesen dos ò mas, deben retraerse todas juntas y no por separado, á menos que cada una se hubiese enagenado por su respectivo precio.

El vendedor no responde por los resultados del retracto ni por las costas al comprador; el cual es el único que tiene derecho à oponerse al retracto: el vendedor puede sin embargo exigir las seguridades de pago en las ventas en que no se dá todo el precio al contado.

Como segun hemos indicado, no está concedido unicamente el retracto de sangre, ó abolengo, sinó otros varios, vamos á exponerlos segun el òrden de prelacion que gozan, cuando con diverso titulo concurren dos ó mas à retraer una misma cosa. Tienen pues derecho de retracto: el deudor, su conyuge, è hijos, en la venta judicial de sus bienes para pagar deudas; el comunero, en la de cosas comunes; el socio, en las de la sociedad; el dueño del dominio directo, en la del útil; el propietario en la del usufructo; el poseedor de un fundo, en la de los capitales ò pensiones radicadas en él; el consanguineo dentro de 4.° grado, en la de cosas de familia; el dueño del dominio útil, en la del directo; el de los capitales y pensiones, en la del fundo gravado; y ùltimamente, el usufructuario, en la venta de la propiedad.

Para el retracto de abolengo se nesecita, que la cosa haya pertenecido á un ascendiente comun del vendedor y retrayente, sin haber salido jamás de la familia; y que haya venido al poder del vendedor por herencia

à otro titulo gratuito. Si dos ó mas parientes laterales intentan la accion, es preferido el mas proximo; à igualdad de grado, el que tenga doble vinculo; á igualdad de grado y vínculo, la muger en los bienes urbanos y el varon en los rusticos y fabricas; en identidad de circunstancias, retraen todos juntos; y si la cosa no fuere divisible, ò no quisieren poseerla en comun los retrayentes, decidirá la suerte.

Gozan del derecho de retracto los parientes aunque hubiesen renunciado à la herencia; como y tambien los hijos desheredados cuando no concurren al retracto con hijos herederos, y los naturales reconocidos, no concurriendo legitimos. Para el ejercicio de éste derecho, los hijos ò descendientes representan al padre ó ascendiente premuerto segun indicamos en la herencia.

El retracto en bienes comunes, indivisos y de sociedad, solo puede intentarse cuando la venta se hubiese hecho en favor de algun extraño; y cuando reclaman varios socios ó comuneros, adquieren la cosa retraida en proporcion á su haber en la cosa comun, ò de su accion en la sociedad.

Por lo demas, el retracto no solo se entabla sobre la propiedad ò usufructo, sino tambien sobre las acciones, servidumbres y derechos radicados en el inmueble; y puede hacerse valer, dentro del termino, aun cuando se hubiesen verificado muchas ventas, en cuyo caso el retrayente pagará los gastos y el precio de la primera aunque dirija su accion contra el último comprador.

Traslacion de creditos y otros derechos. La venta de derechos y acciones se llama traslacion; y se verifica, ò bien con la entrega del tìtulo, ó con el otorgamiento de otro nuevo que debe ser admitido por el cesionario, quien para proceder contra el deudor necesita la aceptacion de este ó que se le haga una notificacion judicial; hecho lo cual, goza de todos los accesorios, como fianza, privilegio, hipoteca. El cedente queda obligado á sanear la existencia del credito y la solvencia del deudor en el tiempo de la enagenacion. El que vende un derecho hereditario solo està obligado á sanear la calidad de heredero, si nó especificó el por menor de la herencia; y si

aprovechó de alguna cosa de ella, debe pagarla al comprador, á menos que se hubiese reservado este derecho; como y tambien puede exigir el rembolso de las deudas y cargas que hubiese satisfecho. Pero en la venta de una herencia no se comprende el credito particular del heredero si nò hubiese estipulacion espresa. En general, el deudor queda libre, si paga al cedente, antes de que se le hubiese hecho saber la traslacion; y no ha lugar à rescicion de contrato por causa de lesion en la venta de cosas litigiosas, ó de esperanzas inciertas, ò de herencias, á menos que en estas ùltimas hubiese mediado especificacion de objetos y designacion de valor.

Ventas públicas. No en todos casos es permitido celebrar ventas privadas ò convencionales; hay á veces necesidad de que se hagan en pùblico y á favor del que mas ofrezca. Esta clase de venta se llama de publica subhasta por que los romanos acostumbraban verificarla enarbolando una hasta en el sitio de la venta; y tambien, toma el nombre de venta en almoneda, por la parte que la junta de almonedas suele tomar en ella. Vendensè en pùblica subhasta los cosas comunes que no pueden dividirse còmodamente y sin pérdida; asi como las que en una particion cualquiera fuesen rehusadas por todos los participes. Cuando un ausente, un menor, ó un incapaz, tubiesen parte en las cosas que hayan de venderse, deberà tambien efectuarse en pùblico.

Otro tanto sucede, generalmente, con los inmuebles, derechos, acciones y rentas nacionales, á cuyo remate deben preceder, el avaluo formal prescrito, exàminado y aprobado por la junta de almonedas, y la convocatoria respectiva por medio de carteles, ó periòdicos donde los hubiere, señalando dia para la venta. Hecha èsta en pró del mejor postor, ha de darse cuenta al Gobierno para su aprobacion, despues de lo cual se entrega la cosa al comprador, precediendo la oblacion del precio, si la venta fué al contado, ò cuando sea à plazos, el otorgamiento de fianza de personas habiles y abonadas, pero que no deben afianzar por mas de 2,000 $. cada una. Todos los fiadores responden à prorata de la cantidad que afianzaron, en caso de quebrar el comprador.

Aun efectuada la venta de bienes ó rentas nacionales y de beneficencia ò menores, se rescinde, si dentro de los primeros 15 dias despues de aprobado el remate, hay quien ofrezca la *puja* de una cuarta parte sobre el precio en que se hizo el remate; y aun dentro de 30 dias, si se ofrece una tercia parte ù otra mayor. En estos nuevos remates goza la preferencia, por el tanto, el primer licitador.

Permuta.

Para la Economia tiene mas importancia el cambio que la venta, pues que esta no es sino el cambio de una cosa por moneda; pero en el Derecho Civil està primero la venta, por ser mas jeneral y frecuente que la permuta. Por medio de esta se trasfieren los contratantes el dominio de una cosa por el de otra, justipreciandolas ó no; de suerte que podemos considerar la permuta como una doble venta en que cada contratante es comprador y vendedor à la vez; y rijen por lo mismo los principios de la compraventa, modificados por la naturaleza especial del contrato que actualmente nos ocupa.

El administrador, solo debe hacer permuta estimada. Cuando uno de los permutantes no puede realizar la entrega queda obligado à devolver la cosa recibida, ó satisfacer el valor de la que debia entregar, respondiendo por los perjuicios y costas: si resultare que una de las cosas permutadas no era del contratante que la dio, no quedarà obligado el otro á recibirla, ni entregar la que hubiese ofrecido; y si este esclarecimiento ocurre despues de la entrega mutua, puede exigirse la devolucion, y el pago de costas y perjuicios. En jeneral, siempre que sobrevenga algun caso de rescision puede el permutante exigir, ó la devolucion de la cosa que diò, ò el valor de la que pierde ó deja de recibir.

Arrendamiento.

La locacion y conduccion es un contrato consensual en que se dá el uso de una cosa, ó se presta un servicio, durante cierto tiempo, por una renta convenida. Á mas de la capacidad legal de los contratantes, necesita por consiguiente la determinacion de cosa; aunque sea

en especie, y la fijacion de renta en frutos ò moneda. El termino que se fije, nunca debe pasar de diez años, pues bien se nota que el valor de la cosa puede cambiar muy notablemente en plazos dilatados. Este contrato es de los que mas se modelan por las costumbres locales.

Cuando se refiere á bienes inmuebles se llama en general *arrendamiento; y alquiler*, cuando a casas de habitacion y muebles. El precio que se paga se llama *renta* ó arriendo; y cuando se refiere à servicios. *jornal* ò *salario*, segun se verifique el pago diariamente ó por periodos mayores. El que concede el uso toma el nombre de *locador* á arrendador, asi como, quien lo recibe el de *conductor* ò arrendatario, y el conductor de una casa, *inquilino*.

Son materia de este contrato todos los bienes muebles ó inmuebles que se hallen en el comercio de los hombres y los servicios que puedan prestarse; pero si los bienes fuesen nacionales se observarán las formalidades que para su venta. Y puede celebrarse el contrato, entre presentes ó ausentes, de palabra ò por escritura publica o privada, personalmente o por medio de mandatario; y de un modo simple, ò bajo de condicion, entendiendose por tal, suspensiva, el otorgamiento de fianza que se hubiese pactado.

Pueden dar en locacion no solamente los dueños capaces de contratar. sino tambien los administradores, que por ley ò pacto tengan semejante facultad; y pueden recibir, todos, menos los siguientes: el guardador, los bienes de la persona guardada que corren á su cargo, el administrador los que administra; y el mandatario los que se le hubiesen encomendado, á no ser con expreso consentimiento del mandante.

Aunque todo término que pase de diez años, se tiene por nulo en el exeso, puede concederse al arendatario en compensacion el derecho de preferencia para la locacion siguiente. Asi como su maximum tiene tambien este contrato su minimun legal, à falta de convenio: cuando se refiere à heredades dura por lo menos lo necesario para recojer la cosecha; y si fueren haciendas de caña dulce, el termino menor es de 3 años. Pero en estos casos es

necesario ademas que se avise con anticipacion de 6 meses el deseo de terminar el contrato; que de no hacerlo se entiende prorogado por un año para las heredades en jeneral, y hasta por dos para las haciendas de caña, si ninguno de los interesados pide que se reduzca à uno solo. Otro tanto sucede cuando en el contrato hay años forzosos y voluntarios, pues en omitiendose el aviso 6 meses antes de terminar los forzosos, continua el arrendamiento por todo el tiempo de los voluntarios.

Cuando la omision de término es en alquiler de casa, se reputa hecho por un periòdo de los que se acostumbra arrendarla; mas para que termine se necesita aviso anticipado y la concesion de plazo al inquilino, de uno á cuatro meses, para que pueda buscar habitacion; y como este término es en favor de él puede hacer entrega de la casa á la hora que halle donde alojarse, si estuviese cumplido el periódo por que la tomó.

Cuando la renta haya de satisfacerse en frutos sin determinarse su precio, se entregará la cantidad estipulada, sea cual fuere su valor actual; pero si fueren avaluados, ò á precio corriente, puede pagarse en dinero ó en especie, respondiendo el arrendatario en caso de demora por el precio mas alto que hubiesen llegado á tener, si prefiere pagar en dinero, ó sufriendo la baja cuando lo hace en especies.

Si el arrendamiento de una cosa se verifica por conjunto ò *ad corpus*, no se altera la renta aun cuando resulte diferente la estencion de la heredad; pero sì, cuando se hubiese arrendado con designacion de precio por cada medida.

En caso de arrendar una misma cosa á dos ò mas, serà preferido el que hubiese comenzado á usarla; si ninguno la usa, goza de preferencia el conductor que tenga escritura pública; y si hubiese varios, el que tenga la mas antigua; y el que pactó la venta mas baja, si las escrituras son de un mismo dia, ò el contrato consta de documentos privados, ó hay igualdad de circunstancias entre los concurrentes, ó en general siempre que haya duda sobre las causas de preferencia.

El locador tiene obligacion de entregar la cosa arrendada inmediatamente, ó en el tiempo convenido; y

en buen estado de servicio, lo cual se presume, si no reclama el conductor. Debe tambien bajo de responsabilidad manifestar los vicios ocultos de la cosa, mantener al conductor en el uso de ella, defendiéndole en caso necesario contra los que pretendan tener mejor derecho, soportar las pensiones y cargas reales, y hacer los reparos necesarios que por pacto ò costumbre le competan; debiendo en todo caso, por falta de cumplimiento, indemnizar al conductor los perjuicios que sufra y pagarle las costas.

Cuando el locador arrendó de buena fé una cosa agena creyendola propia, queda libre de responsabilidad, presentando otra equivalente al conductor; bien que éste no està obligado á recibirla; y quedaria en tal caso rescindido el contrato.

Tiene derecho el locador à exijir el pago de la renta en la forma estipulada; y goza para ello de hipoteca legal sobre las cosechas y productos de la cosa; los bienes muebles ó semovientes, enseres y demas que hubiere introducido el arrendatario, asi como sobre las mejoras necesarias y ùtiles; sobre bienes analogos del sub-arrendatario en subsidio del arrendatario principal; y últimamente, sobre los muebles introducidos por el inquilino en la casa, las mercancias en los almacenes, los frutos en los graneros y demas cosas semejantes; si, bien los que resulten agenos, ò de precio no pagado, solo serán responsables à los alquileres que cause su retencion en la casa, almacen ò granero, si el locador creyò que pertenecian al arrendatario; pero si supo que nò, quedan enteramente libres. Los capitales destinados para el trabajo solo pueden embargarse y rematarse despues de terminado el arrendamiento.

Tiene tambien derecho, aunque no estè vencido el plazo en que deba pagarse la renta, á que se deposite con tal fin una parte de los frutos, si antes hubiese sido moroso el conductor. Este depòsito se ordena á solicitud del fiador, aunque la entable solo por precaverse de tal peligro.

El conductor. Está obligado à cuidar de la cosa arrendada como propia y usarla con el destino para que se le concediò; pagar la renta en los plazos convenidos, ò à falta de convenio, en cada semestre; avisar al loca-

dor siempre que cualquiera trate de usurpar algo ó poner servidumbre en la finca; devolverla, vencido el término de la locacion, en el estado en que la recibió sin mas deterioro que el del uso ordinario; no abusar de la cosa y hacerle los reparos que le correspondan por costumbre ó pacto; siendo en todo caso responsable á los perjuicios que por el no cumplimiento se originaren por su culpa. Pero no puede ser desposeido sin prévio aviso; y si fuese inquilino, tiene derecho á un plazo para desocupar la casa: toda cláusula dudosa debe interpretarse en su favor; y tiene tambien derecho á pedir una rebaja en la renta caso de haber sufrido pérdida por heladas, superabundancia de lluvias, ù otra calamidad de este género, segun convenio ò costumbre. Este derecho dura solo seis meses contados desde el dia en que debió pagarse la renta; pero no puede intentarlo el conductor si no dió aviso del accidente al locador, ó à su apoderado, ò á un juez de paz que reconocerá el daño à presencia de personas inteligentes.

Cosechados los frutos, no ha lugar á rebaja, salvo que el arrendatario deba pagar en ellos y que no haya incurrido en mora. Puedese tambien renunciar expresamente por el conductor; mas, esta renuncia se extiende solo á los casos fórtuitos ordinarios, cuando no hay convencion expresa.

Otro de los derechos que tiene el conductor, es, el de subarrendar la cosa: cuando se paga la renta en dinero, puede subarrendarse en todo caso, si no hay prohivicion terminante; cuando se paga en frutos, no puede verificarse el subarriendo sin licencia expresa. Pero ninguna clase de subarriendo menoscaba en lo mas mínimo el contrato principal.

Por lo general, *el sub-arrendatario* no queda obligado al dueño sino subsidiariamente, y responde tanto por la renta que deba, como por la que hubiese pagado antes de tiempo; mas por pacto expreso, puede tambien obligarse solidariamente con el conductor, y entonces tiene derecho á exigir del locador que reciba la renta que en cualquier tiempo le ofrezca el principal arrendatario. En todo caso está obligado à retener por òrden del dueño la parte de renta de

subarriendo que pueda responder por lo que de plazo cumplido deba el conductor.

Tiene igualmente derecho èste á los daños y perjuicios que resulten por la inegecucion ó demora del contrato, si en ello ha tenido culpa el locador; á ser mantenido en el uso de la cosa que posea por escritura pùblica, aunque cambie de dominio, salvo pacto contrario; y si fuese una casa, no estará obligado à devolverla aunque el locador la necesite para si mismo ò para sus hijos. Cuando por reparar la cosa se le impida el uso expedito de alguna parte debe rebajarsele una cantidad proporcionada de la renta.

Rescision y acabamiento. Puede extinguirse la locacion: si el arrendatario de una heredad no introduce capitales para la labranza, ò abandona el cultivo, ò no lo hace con diligencia; si el inquilino no introduce en la casa muebles suficientes y se niega á firmar la renta; si abusa de la cosa arrendada, en menoscabo de ella, ò de las leyes, ó de la moral pùblica; si es preciso que deje la cosa para repararla, ò no pagó la renta anterior y ha dejado correr otro plazo y 15 dias mas, ò bien necesitó de sentencia judicial para el pago total ó parcial, y se vence con exeso de 15 dias el plazo siguiente; y por ùltimo, si el conductor ó locador dejan de cumplir sus respectivas obligaciones. En este caso, puede el contratante que cumpliò, ó pedir que el otro cumpla tambien, ò que se rescinda el contrato.

Puede asi mismo en caso de vicio oculto pedir el conductor ó la rescision del contrato, ó la rebaja del tanto, conforme á los principios de la compra-venta. Este derecho compete igualmente al locador, cuando ignoraba el vicio de cosa al tiempo del contrato: y si no estubieren conformes locador y conductor en elegir la rebaja del precio, á la rescision del contrato, prevalecerá esta última. Por lo demas, en todo caso de rescision, la parte culpada pagará costas y perjuicios.

Caduca *ipso jure* la locacion; por concluirse el término fijado: perderse ó destruirse la cosa; ser vencido en juicio el locador por tercero que tenga derecho á ella; por enagenar la cosa ó nesecitarla el dueño ó sus hijos,

si se pactó que en tales casos acabaria; por muerte del arrendatario, si sus herederos avisan al locador que no pueden continuar en el contrato; por subarriendo contra pacto expreso, ò sin tener facultad concedida en los arrendamientos al partir de frutos; por entrar en ejercicio de sus derechos civiles el menor, cuyos bienes arrendó su guardador; ó fenecer la sociedad conyugal, en la locacion hecha por el marido sobre bienes de la muger sin su consentimiento; ò terminar el albaceasgo, en el caso que un albacea hubiese arrendado sin consentimiento expreso de los herederos. En estos tres últimos casos, y en el de enagenacion, se necesita el aviso anticipado de que hemos hablado ya.

Concluida la locacion por vencimiento de tèrmino, si pasan 8 dias sin que disponga de la cosa el locador, ó la devuelba el conductor, continúa el contrato, como los de duracion interminada, sobre las mismas bases que el anterior, excepto las fianzas y seguridades que seria menester otorgarlas de nuevo. Para la caducidad por destruccion de la cosa se requiere que sea total y no de caso fortuito, que entonces podrá escoger el arrendatario la rebaja, ò la rescision, la cual se prefiere en caso de escogerla el locador.

Por la muerte del arrendatario no se extingue el contrato si se pactò que fuese obligatorio á sus herederos; si no hubo tal pacto, puede obligarseles tambien á continuar por 6 meses en las heredades y 3 en los prédios urbanos, contados desde el dia en que ellos dieren aviso de no querer seguir. En este último caso, si fuesen muchos los herederos y no estubiesen conformes en proseguir el contrato ò rescindirlo, se està á lo resuelto por la mayoria, sin responsabilidad de los otros, ni subsistencia de fianzas y demas. En los casos de caducidad por vencimiento en juicio del locador, ó arrendamiento hecho por el guadador, marido, ò albacea, que dejamos indicados, como y tambien cuando se rescinde ò acaba el contrato por culpa del conductor, pierde èste el derecho de tanteo que se le hubiese concedido para la locacion inmediata. Y sea cual fuere el motivo por que finalice el contrato, nunca puede ser obligado el locador de una

heredad á recibirla antes de que concluya el año rural, que se cuenta segun la costumbre de cada pais; ni el de prédio urbano, antes del ùltimo mes, semestre ó año, segun fuesen los plazos del alquiler.

Mejoras. Uno de los objetos mas importantes en materia de arrendamiento son las mejoras hechas en el fundo locado, que no vienen á ser otra cosa que una diferencia favorable al conductor entre lo recibido y entregado por èl; y que han servido de apoyo á muchos hombres sin conciencia para apropiarse fundos agenos. Las mejoras pueden ser *necesarias*, *utiles*, *o de recreo*, segun que tengan por objeto, impedir la destruccion ò deterioro de la cosa, ò aumentar su valor y renta, ò servir tan solo de comodidad, ornato ò lucimiento.

En general; ninguna mejora es abonable sin convenio por escrito; excepto, los reparos necesarios que siendo de obligacion del locador los hubiere hecho el arrendatario despues de manifestarle à aquel esta necesidad privada y judicialmente. En habiendo convenio, debe cumplirse cual se estipuló, con tal que no pase el valor de las mejoras de lo que importe la renta líquida de 3 años; asi, aun cuando el arrendatario puede retener la cosa mejorada mientras no se le abone el precio de las mejoras, á los 3 años cuando mas cesan todos sus derechos sean cuales fueren los cargos que tenga, y los títulos en que se apoye. De seguro que con disposicion tan sabia se omitiràn muchos pleitos ruinosos, y se cierra la puerta á la vil usurpacion.

Cuando el arrendatario pone mejoras para aprovecharse de ellas durante el tiempo de la locacion, si se interrumpe ésta antes, por causa ò culpa del dueño, puede cobrar las mejoras necesarias y útiles: en todo su valor, si no las hubiese disfrutado todavia, ò solo con proporcion al tiempo que faltaba del contrato si ya hubiese empezado à gozarlas. En cuanto á las mejoras no abonables, puede en todo caso, sacarlas el conductor, si es posible separarlas sin detrimento.

Cuando se estipula una renta menor de la que produce la cosa ó se le entrega, ó deja, al arrendatario alguna cantidad para mejoras, y èste no las hace, puede

pedir el locador la rescision del contrato, la devolucion de las cantidades que se rebajaron ò dieron con sus respectivos intereses, é indemnizacion de perjuicios.

Para que sean abonables las mejoras y produzcan el derecho de retencion, es necesario que esten tazadas y deducidos de su valor los desmejoramientos sufridos por la cosa; si el conductor se resiste al justiprecio, ó lo elude, se deposita entretanto la cosa mejorada, y el tiempo del depòsito se cuenta en el de retencion. La tazacion debe hacerse conforme al convenio de las partes, à la costumbre, ó bien à lo gastado en ponerlas y conservarlas, ò al precio de venta si este fuere menor; y no habiendo acuerdo sobre el modo de verificarse el pago, se harà con la parte que baste de la renta del último año de locacion.

Locacion de servicios.—Domèsticos. Esta materia corresponde mas especialmente al reglamento de policia; à nosotros nos basta reconocer la libertad que tienen los patronos para despedir à sus sirvientes siempre que gusten; asi como, la que es necesario conceder á los domèsticos cuando no hubiesen recibido anticipaciones. Bueno seria que por los trastornos que suele ocacionar un cambio violento, se exigiese el prèvio y oportuno aviso de la cesacion del contrato. Por lo demas, en cuanto á la taza, buena cuenta, pago, &. de los salarios, merece entera fè el patrono mientras no se pruebe lo contrario.

Los *portadores* que se comprometen à conducir una persona, ò llevar una cosa, por mar ó por tierra, estan obligados à cumplir lo que ofrecieron, y guardar lo que se les confia y sus accesorios, con la misma responsabilidad de los posaderos. Responden por consiguiente de los daños, pérdidas, hurtos y averias, à menos que prueben haber ocurrido estos accidentes por caso fortuito que no pudieron evitar, ó por causa de la misma naturaleza, ó vicio propio de las cosas, ò por fuerza mayor.

Operarios. Estos pueden obligarse á trabajar poniendo solamente su industria ó tambien los materiales; en este 2° caso hay una venta que debe sugetarse á las reglas ya establecidas; en el 1° queda obligado el operaЬ

rio á hacer la obra en el tiempo convenido, so pena de pagar los perjuicios. Queda responsable si la cosa perece por su dolo ó culpa, ò si dentro de 5 años se destruye por vicio de construccion, ò por defecto del area que no manifestó oportunamente al dueño.

Este puede separar de la contrata al operario pagandole su trabajo y gastos, y lo que podria utilizar. Si muere el empresario, se disuelve el contrato à menos que se hubiese estipulado que seria obligatario á los herederos, sin que ni esto obste para que el dueño pueda rescindir el contrato indemnizando tan solo à los herederos.

Hay tambien otros operarios que trabajan à jornal ò por salario: estos se entienden con el empresario, y no tienen accion contra el dueño de la obra sino hàsta la cantidad que estubiere debiendo al empresario.

Las convenciones de *doy para que hagas* y *hago para que dés*, son una verdad locacion de servicios á cuyos principios deben sugetarse.

Compañia.

Cuando los esfuerzos combinados levantan con mano firme la poderosa palanca del progreso social, nadie puede relegar à duda la alta importancia de la asociacion. ¿Pero como ha de considerarla el derecho civil? La asociacion difiere en el fondo, de los contratos: pues que en estos la union de las personas es momentànea y transitoria, mientras que reviste un caràcter de estabilidad en aquella; en los contratos parece que las gentes no se ocupan mas que de su fin individual, en tanto que la asociacion entraña y desenvuelve el elemento social. En la region de los principios nos guardariamos pues de mesclar el contrato con la asociacion; pero si bien observamos, la determinacion del fin que en ésta se proponen los individuos y de los medios que hayan de emplearse, no puede hacerse sino mediante un contrato; así, el derecho cìvil hace muy bien en considerarla como tal, tanto mas, cuanto que sus miradas parece haberlas fijado únicamente en la asociacion industrial, que denomina sociedad ó compañia.

Este contrato es puramente consensual, necesita la determinacion de un fin lícito y la concurrencia de los esfuerzos combinados de los socios para conseguirlo, sea por medio de su industria ó de su capital. De esa igualdad que se procura sostener en la compañia se deduce naturalmente que son contra derecho tanto los contratos *leoninos* en que uno de los socios lleva la ganancia y los demas la pérdida, como los que eceptuan de ésta ò aquella, algunos determinados capitales.

La compañia puede celebrarse de palabra ó por escrito, directa ò indirectamente; pero será necesaria la escritura siempre que su valor exeda de 200 $; y en todo caso, es conveniente expresar el tiempo de su duracion, los nombres de los socios con su capital ò industria y el modo como se distribuirán las ganancias y pèrdidas. Á falta de convenio sobre la duracion, comienza á correr la sociedad desde que se celebró el contrato, y se supone formada para toda la vida de los socios, ò bien para el negocio de que se trata. Todos los socios deben entregar y sanear à la sociedad la cosa que prometieron, siendo responsables en caso de mora no solo por los perjuicios irrogados, sino tambien por los intereses de la cantidad que debieron oblar; y pudiendo ser separados de la compañia. Los que ponen su industria deben dar cuenta á la sociedad de las utilidades que obtienen.

Aquella sociedad es *universal*, que comprende todos los bienes presentes y futuros, por cualquier tìtulo que se obtengan; *general*, cuando abraza todos los bienes presentes y los futuros que provengan del trabajo ó industria; y *singular*, la que se limita à objetos determinados. En las dos primeras, la comunidad de bienes se establece sin necesidad de tradicion, y cada socio puede demandar en juicio por razon de los bienes comunes; aunque, para cobrar los crèditos particulares se necesita poder ó cesion del consocio acreedor. Los que tienen capacidad de contratar pueden celebrar cualquiera de éstos jéneros de cómpañia; mas por los menores y mugeres casadas, no es permitido à los que administran sus bienes comprometerlos sino en la singular.

Una vez realizada la sociedad, pertenecen á su domi-

nio los bienes fungibles, los que se deterioran guardanlos, los que estan destinados á venderse, y los que *exprofeso* se colocaron en ella prévia tazacion; mas, aun cuando se prometa el usufructo, queda de cuenta del propietario el dominio de las cosas ciertas y determinadas que no se consumen con el uso Cualquier daño causado á la compañia por dolo, abuso de facultades, ó negligencia grave de un socio, le constituye responsable si sus actos no han sido tácita ò expresamente aprobados. Tambien es responsable el socio que distrae ó segrega para gastos particulares una cantidad mayor que la designada con tal fin en el contrato. En cambio, lo sociedad abona á los socios que ocupa los gastos que hagan, y les indemniza los perjuicios que por ello hayan recibido sin culpa suya ò caso fortuito.

Una de las cláusulas mas importantes en estos contratos, es, como lo hemos indicado antes, la *distribucion* de ganancias y pérdidas; que à falta de convenio expreso se dividen en proporcion al capital de cada socio; y cuando hay algo determinado sobre ganancias y no sobre pérdidas, se reparten estas de un modo analago al de aquellas. Al socio que pone solo su industria le corresponde una ganancia igual á la del capital menor, ò bien à la de cualquiera de ellos cuando todos son iguales; sufre tambien pèrdida, cuando ésta exede á la suma de los capitales, pero solo entra á la parte en el exeso Hecha la distribucion, no puede reclamar contra ella el que empezò à cumplirla, ni el que dejó pasar 3 meses sin usar de su derecho.

La *administracion* de los negocios de la compañia debe sugetarse à lo estipulado en el contrato. Si está encargada á socios determinados, no pueden oponerse los otros, ni revocarle la administracion, sino en caso de fraude; pero sí, tienen derecho de exàminar su estado y hacer las reclamaciones convenientes; y cuantos intervengan en la administracion deben rendir cuentas, cuyos resultados afectan á sus herederos.

Cuando no haya convenios especiales sobre la administracion, cada socio es un administrador y puede obrar à nombre de la sociedad, teniendo facultad los demas de oponerse à sus actos antes que se perfeccionen; pue-

de asi mismo, sin perjudicar el igual derecho de los otros, emplear los bienes comunes en su destino natural, y aun exigir de los consocios que concurran á los gastos que requiera su conservacion; mas no le es permitido hacer innovacion alguna en los inmuebles, sin consentimiento de todos. Por una razon analoga, no puede contraerse ninguna obligacion nueva, si lo contradice expresamente uno de los socios administradores; si à pesar de esto se contragere, quedará responsable el socio de los perjuicios que cause á la sociedad.

Las obligaciones contraidas por socios administrado-dores ó suficientemente autorizados afectan á la sociedad; mas no, si el socio carecia de autorizacion, ò no era administrador, salvo que la sociedad se hubiese aprovechado del contrato, pues que esto importa prestarle su aprobacion.

Los socios *quedan obligados* solidariamente à favor de un tercero solo á prorata de sus capitales; pero cuando contratan directamente sin expresar la porcion en que se obliga cada uno, son responsables por igual, sin perjuicio de restablecer entre sì la proporcion indemnizandose segun sus capitales respectivos. Si la deuda fuè contraida por un socio sin autorizacion, la sociedad no responde sino por lo que importe el capital de este socio.

El pago hecho à un socio por un deudor suyo que lo sea tambien de la sociedad, se imputarà proporcionalmente á ambos créditos aunque el socio lo hubiese aplicado totalmente al suyo propio; pero si lo aplicó al crédito de la sociedad, se cumplirá tal disposicion, como que es una prueba inequivoca de que el pago fuè hecho con este objeto, cuando ni el interes personal ha podido alterarlo.

En las sociedades que no son anònimos entran por mucho las dotes personales del socio; y por lo mismo, aun cuando puede ir á la parte con un tercero, no le es permitido sustituirlo en su lugar sin consentimiento de los demas.

La sociedad puede *rescindirse* parcialmente, ó bien extinguirse del todo, segun los casos: sucede lo primero, si un socio usa del nombre, garantias ò capitales de la

sociedad para sus negocios propios, ò bien se ocupa de ellos cuando está obligado à emplearse en provecho dela compañia; ó le irroga perjuicios, ó incurre en mora, ó si estando obligado á prestar servicios personales se ausenta ò niega à regresar, despues de requerido; ò bien, si siendo administrador comete fraude, ò sin serlo, ejerce funciones de tal. La rescision parcial excluye tan solo al socio culpable; pero continua la sociedad respecto de los otros.

Se disuelve totalmente la compañia; por concluir el tiempo ò negocio convenidos; por quiebra de la sociedad ò de cualquiera de los socios; por interdiccion judicial ó cualquiera otra causa que prive à alguno de ellos de la libre administracion de sus bienes; por la pérdida total de los capitales comunes; y por voluntad de uno de los socios, siempre que en las compañias de plazo determinado haya algun motivo grave como la enfermedad habitual, el no cumplimiento do otro socio, y otras de este tenor; y en las de tiempo ilimitado, si no procede de mala fè, ni intempestivamente: hay mala fé, cuando á merito de la disolucion pretende hacer el socio un lucro particular que no tendria efecto subsistiendo la sociedad; y procede intempestivamente, cuando renuncia en circunstancias de no haberse concluido una negociacion, y de convenir que continùe la sociedad por un tiempo mas, para evitar el daño que de disolverse le resultaria.

Si uno de los socios promete la propiedad de una cosa y esta se pierde antes de la entrega, queda disuelta la compañia. En el caso de morir un socio habiendose establecido en el contrato que continuarán sus herederos, los demas socios quedan obligados á recibirlos; bien que, los herederos son libres para continuar ò no; y si prefieren esto último y continua la sociedad, solo tienen derecho à la parte que correspondia al difunto al tiempo de su muerte. Hemos dicho que: si continua la sociedad, por que en efecto, tanto en el caso de muerte de uno de los socios, como en el de interdiccion judicial, quiebra y separacion voluntaria, sigue la compañia entre los socios hábiles, en estando asi pactado.

Cuando teniendo alguno de los socios en guarda

los bienes de la sociedad diese á otro una parte sin mandato de los demas y no pudiese despues á causa de pobreza hacer el reintegro correspondiente, se restituirá à la sociedad aquello mismo que se diò, para distribuirlo entre todos los socios que no hubiesen sido negligentes en pedir su parte respectiva.

Los socios gozan entre sì del *beneficio de competencia*, que consiste en no poder ser ejecutados al pago total de deudas procedentes de la compañia, sino quedandose con lo necesario para subsistir y aplazando su obligacion para cuando mejoren de fortuna; á menos que tengan arte ú oficio de que vivir. Por lo demas, las reglas sobre particion de herencia se aplican à las particiones entre socios; asi como las que acabamos de esponer se aplican tambien à las compañias de comercio, en todo lo que no se oponga á las leyes y usos comerciales.

Transacciones.

La transaccion es un contrato consensual en que dos ó mas personas deciden de comun acuerdo sobre un punto dudoso ó litigioso. Presenta la especialidad de no obligar sino *estricti juris* à los que personalmente contrataron. La transaccion puede celebrarse directamente, ó por medio de apoderado especial; asi como, por escritura pùblica o privada, ò bien por medio de una solicitud dirijida al juez con fè de firmas de los interesados. Està obliga desde que se legalizan las firmas; esa desde su protocolizacion; aquella desde su otorgamiento. Pero en todo caso debe contener los nombres de los contratantes, relacion del asunto transigido, forma del convenio, renuncias mutuas y la pena convencional que quieran imponerse, pero que no puede exeder de la 5.ª parte de la cosa.

Para que la transaccion sea valida se requiere de todo punto: que las partes puedan disponer libremente de los objetos sobre que recae, los cuales deben ser dudosos ó litigiosos; y que se dèn, prometan, ó cedan algo; por consiguiente, son nulas las transacciones en que se omite alguno de estos requisitos; las que se hagan por una persona sin competente autorizacion aun cuan-

do haya contratado en calidad de socio sobre asuntos de la compañia; aquellas en que hubo error en cuanto à las personas, ò cosas, á menos que fuese de càlculo, el cual deberia enmendarse; ó intervino dolo ò fuerza; ó se celebraron en virtud de documento nulo, cuya nulidad no se salvò; ò bien aunque tenga las apariencias de legalidad resulta falso; ó recayó el contrato sobre un pleito en que habia sentencia ejecutoriada, que una de las partes, ó ambas à dos ignoraban.

Tambien es nula la transaccion hecha sobre cosas prohibidas, és à saber, lo que se deja en testamento, antes de muerto el testador, y verificada la apertura de aquel si fuese cerrado; la responsabilidad civil de delitos futuros; la pena impuesta en causa criminal; y las causas matrimoniales, excepto si se refieren á esponsales. Puedese transigir sí, sòbre todas las cosas que se hallan bajo el dominio del hombre, y aun sobre la responsabilidad civil de un delito cometido, sin que esto sea parte á estorbar la imposicion de la pena.

Estàn vedados de transiguir: los administradores de rentas nacionales y depositarios, sobre bienes de que se hallan encargados; y los guardadores con sus pupilos, antes de aprobadas sus cuentas y chanceladas sus fianzas. Las formalidades que se exigen en ciertos casos podemos estimarlas como otras tantas restricciones: cuando por utilidad manifiesta haya de transigirse sobre bienes pertenecientes á establecimientos de beneficencia, ò instruccion pública, ò comunidades religiosas, ò iglesias, se observarán las mismas formalidades que para su venta; si los bienes fuesen de menores, ù otras personas puestas en guarda, debe precèder la aprobacion del juez con audiencia del consejo de familia, y dictàmen del ministerio fiscal y tres letrados, ó á su falta, personas de inteligencia y probidad; en cuanto á los bienes de ausentes, se observará esto mismo excepto la audiencia del consejo, si no estubiese formado.

Las personas que transigen quedan obligadas à la eviccion y al saneamiento de la cosa cierta que dieren para arreglar la dudosa ó litigiosa; y si resultare agena, se pierde para todos los que transigieron en proporcion

del interes que hubiere correspondido á cada uno; y aquel en cuyo poder estaba puede exigir de los otros que le saneen y devuelban lo que diò por su parte. Cuando la transaccion és valida produce la exepcìon de cosa juzgada y puede interponerse en cualquier estado de la causa.

CONTRATOS ALEATORIOS.

Apuestas. Son permitidas entre las personas que pueden disponer libremente de la cantidad arriesgada, ya se verifiquen al par, ya con desigualdad hasta de diez contra uno; pero se requiere: que ninguna de las partes sepa con certeza el hecho que se presenta como eventual; que la cantidad arriesgada nunca exceda de la quinta parte de la renta mensual, ó de lo que ordinariamente pueda ganar al mes con su trabajo ó industria la persona que perdió, ni pasar tampoco de doscientos pesos; y que ademas, estè pagada ò depositada, para evitar asi los raptos de entusiasmo que tan perjudiciales suelen ser.

El *juego* de azar, vorágine abierta en medio de la sociedad, donde la juventud incauta sumerge su fortuna y porvenir, donde arruina su salud y recibe lecciones de fraude, es y debe ser condenado por toda buena legislacion; solamente son permitidos los juegos de fuerza, y destreza, como una gimnastica útil, y los de pura diversion, como pasatiempo inocente: para su validèz se requiere la misma capacidad de los individuos y el mismo limite en la cantidad que dejamos indicado en las apuestas. Por consiguiente, los dueños de casa no daràn entrada à los hijos de familia ni demas personas incapaces, pues que contraen responsabilidad solidaria con los que ganen, para con los padres, maridos, ò guardadores de los incapaces que perdieren.

Si una pérdida al juego se disfrazare bajo la forma de deuda ù otro contrato legal, no producirà efecto alguno; pero, tampoco el que hubiese pagado voluntariamente sus perdidas podrá exigir devolucion, salvo que hubiese habido estafa, ò dolo; en cuyo caso tiene derecho para exigir el duplo.

Renta vitalicia. Llamase asi la que debe pagarse

por años, meses, ú otros periodos, durante la vida natural de una ò muchas personas. Puede constituirse á título oneroso, recibiendo el que ha de pagarla un cierto precio; ò bien, à tìtulo gratuito, como por donacion entre vivos, ó en testamento, observandose las reglas de donaciones ò legados; puede tambien tomarse por base á la vida del que recibe, ó la del que ha de pagar, ó la de uno ó muchos terceros en cuyo caso se entiende constituida hasta que muera el último; y en cuanto á las personas favorecidas, pueden ser una ó muchas: si fuesen varias, la parte que por su muerte dejare de percibir alguna de ellas no acreceria el derecho de las otras, en no habiendo disposicion expresa. En todo caso, se requiere el otorgamiento de escritura pùblica, que las personas favorecidas sean capaces de recibir, y que la persona en cuya cabeza se fijò la duracion del contrato no haya muerto ni se halle padeciendo enfermedad, de cuyas resultas muera dentro de 30 dias despues de celebrado el contrato.

Cuando la renta se constituye por dos ó mas vidas sucesivas, es necesario determinar lo que en cada una de ellas haya de pagarse, y cuando son varias las personas favorecidas debese precisar la parte que cada cual ha de percibir, que de lo contrario se haria una division matemàtica. Por lo demas, el precio de la renta y demas condiciones necesarias deben especificarse en la escritura.

Como puede suceder que un individuo pretenda asegurar su fortuna en fraude de sus acreedores constituyendo una renta vitalicia, se prohibe, en las de tìtulo oneroso, pactar la condicion de no ser embargada la renta.

El acreedor de la renta tiene derecho de exigirla mientras dure la vida de aquel en cuya cabeza se constituyò; y si el que la paga causa la muerte de la persona, debese restituir el capital recibido; lo mismo que sucede cuando estando la renta constituida en su propia cabeza pierde la vida por un suicidio, ò por una condenacion judicial, pero en este caso se devuelve el capital con el interes legal, deducidas las cantidades satisfechas por via de renta. Si el que recibe un capital para renta no presta las seguridades ofrecidas, puede la persona en cuyo

favor se estableció pedir la rescicion del contrato, con mas los intereses del capital desde que dejó de pagarsele la renta; pero la simple falta de pago no produce rescision sino solamente el derecho de proceder de un modo ejecutivo.

El que se obligó á pagar una renta vitalicia debe satisfacerla cual se comprometió, sin ser parte à eximirle de tal obligacion el ofrecimiento de devolver el capital aun renunciando el cobro de lo pagado; en cambio, finalizado el tiempo de la renta hace suyo el capital ò precio que hubiese recibido.

Seguro. En un tiempo en que tan difundido se halla el espíritu de comercio, es de suma importancia la aseguracion de los capitales que se comprometen en las empresas arriesgadas. Este contrato en que el asegurador responde mediante un premio convenido, de los riesgos y daños que por caso fortuito pueda sufrir la cosa de otro, que se llama asegurado, puede recaer sobre toda clase de bienes y constituirse por escritura pública; ó privada que firmarán dos testigos; y requiere especificacion de la cosa asegurada y de los riesgos, con designacion de fechas y circunstancias en que hayan de correr; asi como, el tiempo, modo y forma en que deba pagarse el premio, y resarcirse el daño; y ùltimamente, la fecha y hora en que se firma la escritura. Si en el momento de celebrarla sabe el asegurado que la cosa se ha perdido, ò el asegurador, que está fuera de riesgo, el contrato es nulo.

CONTRATOS REALES.

Mutuo.

El mùtuo no es mas que un préstamo de cosas fungibles con cargo de que se devuelva otro tanto; y por consiguiente, trasfiere dominio al mutuatario; á quien corresponden los aumentos y deterioros de la cosa. Puede recaer sobre todos los objetos fungibles que prestan utilidad; pero no se debe prestar una cantidad de dinero en mercaderias, que tal contrato es nulo.

El mutuo por su naturaleza es gratuito; mas puede estipularse tambien un interes. Esto es lo que con propiedad constituye la usura, tan generalmente denigrada. Los

usureros han sido presentados como unos estafadores viles sobre quienes debia estallar el rayo de los anatemas para que ni sus despojos mortales mereciesen reposar en lugar sagrado; y los gobiernos, cediendo à esta preocupacion han pretendido fijar un *màximum* al interés del dinero, sin comprender que es un absurdo economico el fijar una medida à los valores, ni advertir que ellos mismos infringian los primeros sus propias leyes, recurriendo en circunstancias de apuro á las arcas de los prestamistas usureros.

Que en la edad media hayan la iglesia y el pueblo condenado la usura, no es dificil de comprender, atendiendo à que era una industria envilecida por los judios que la ejercian con opresion de la humanidad; y en efecto, cuanto trata de explotar la necesidad del indigente no puede menos de ser aborrecible y funesto. Desnudando empero la usura de la odiosidad impregnada por las manos deicidas, y de los abusos cometidos, nada mas natural que exigir interés por un capital prestado: un contrasentido seria permitir el arrendamiento y condenar la usura, cuando en ambos casos no se hace otra cosa que pedir una recompensa por el prestamo, y cuando toda produccion es imposible sin capital.

Pretender ahora determinar un *maximum* al interès, es desconocer que el valor del capital tiene de variar conforme á las leyes económicas, con independencia de las civiles. Estas pueden tan solo señalar un interès legal para el caso en que no haya alguno establecido convencionalmente. He allí lo que ha hecho nuestro Código: determinar el 6 p. % de interés, de que es responsable el deudor moroso, cuando no hay otro estipulado. Estos intereses se pueden capitalizar despues de 2 años de atrazo por medio de un convenio escrito.

El mùtuo puede celebrarse directa ò indirectamente, de palabra ò por escrito; mas, si pasa de 200 $ y se estipula interès, debe reducirse á escritura. En todo caso se exije la capacidad de disponer libremente de sus bienes, tanto en el mutuante como en el mutuatario; y por eso no hay accion civil para demandar el pago de lo que se prestó á una persona incapaz. Los guardadores y ad-

ministradores que contratan como tales, han de sujetarse á las formalidades que para transigir necesitan.

Està obligado *el mutuante* à indemnizar los daños que resulten por defectos ocultos de la cosa, si á sabiendas no dá aviso; cuando lo ignora, sufre solo la reduccion proporcional de su valor. Y tiene derecho á la devolucion de la cosa, vencido que sea el término convencional, ó en su defecto, el legal de 6 meses; y aun antes, si el deudor malversa sus bienes y no otorga la fianza que se le exija. Si se estipula que el mutuatario pagará cuando tenga como hacerlo, sin designacion de plazo, ha de fijarlo el juez à peticion del mutuante.

El mutuatario puede aprovecharse de la cosa como suya propia; pero está obligado á devolverla en el sitio del contrato, ó en el que se hubiese designado, luego de vencido el plazo, ò de ser legalmente requerido; mas, puede hacerlo antes en gustando, sin que valga pacto en contrario: si la cosa fuè justipreciada al tiempo del contrato, puede satisfacer su valor, pues se entiende que sobre èl recayò el mútuo; lo mismo que sucede cuando se presta moneda de oro ó plata con la obligacion de que se haga el pago en la misma especie y calidad, que entonces el mutuatario está obligado á devolver en moneda corriente el valor que las monedas recibidas tenian al tiempo del mútuo, siempre que no circulen, ò que hayan sufrido alteracion. No es parte á escusarle de la obligacion de pagar el decir que firmò su documento sin haber recibido antes ni despues la cosa prestada, à menos que él lo pruebe legálmente; ha desaparecido por lo mismo el fundamento de los *contratos literales* en que duraba por 2 años la presuncion de que el deudor no habia recibido la materia del crédito; siendo asi, que lo mas natural es suponer que cuando uno se confiesa deudor bajo su firma, lo es en realidad.

Comodato.

Este contrato consiste en entregar á otro gratuitamente una cosa no fungible para que se sirva de ella con cierto fin, y la devuelva luego; y decimos gratuitamente, por que si se estipula algun precio degenera en locacion. Este contrato no trasfiere el dominio sino

solamente el uso de la cosa; y por lo mismo, los aumentos que reciba, y los menoscabos ò perdida que sufra sin culpa del comodatario, corrresponden al comodante, à menos de haber pacto expreso; pero si la cosa fuè tazada, la perdida serà de cuenta del comodatario. Cuando se presta solo en consideracion de la persona de este, no pasa à sus herederos el comodato. Para celebrarlo se requiere la libre disposicion de los bienes, y que los objetos sobre que recaiga no se consuman con el primer uso.

Las obligaciones generales del *comodante* son: avisar como el mutuante, y bajo la misma responsabilidad, si la cosa tiene algun vicio oculto; pagar los gastos extraordinarios y precisos que en conservarla hubiere hecho el comodatario; y no pedirla antes del tiempo estipulado; ó á falta de convencion, antes de haber servido en el uso para que fuè prestada, à menos que la necesite con urgencia imprevista, ó no se hubiere determinado ni la duracion ni el uso.

El comodatario está obligado por su parte á cuidar de la cosa, haciendo mientras se sirva de ella los gastos ordinarios y precisos para su conservacion; emplearla en el uso señalado por su naturaleza ó por el pacto, quedando por consiguiente responsable de todo menoscabo proveniente del abuso, mas no del que sin culpa suya provenga del uso legitimo; y devolver la cosa en èl termino legal, respondiendo en caso de demora aun por el daño y pèrdida que provengan de caso fortuito. El comodatario presta en general el dolo y la culpa con sujecion à los principios comunes de los contratos. Si la cosa perece por caso fortuito del cual pudo salvarla, debe pagar su valor al comodante; como y tambien, si en la necesidad de perder una cosa suya ó la prestada, prefiriò que se perdiera èsta. Cuando no puede volver la propia cosa pagarà otra de la misma especie y calidad, ò su valor, segun eliga el comodante.

Si despues de pagada una cosa que se suponia perdida la halla el comodante, puede retenerla restituyendo el precio que hubiese recibido; y si la encuentra un tercero, tiene derecho á recobrarla como suya el comodatario, sin

poder obligar al comodante á recibirla. Tampoco puede retener la cosa en seguridad ni compensacion de lo que le deba aquel. Si hay dos ó mas comodatarios que usen de la cosa, al mismo tiempo, quedan solidariamente responsables.

Deposito.

Por el depòsito recibe una persona de otra, alguna cosa para custodiarla, con la obligacion de devolverla siempre que se la pida el depositante. Este contrato se perfecciona aun por la tradiccion presunta à que en otro lugar hemos dado el nombre de brevemano, y es esensialmente gratuito, bien que, puede asignarse al depositario un premio en via de recompensa. Tampoco trasfiere de suyo ni la propiedad ni el uso; y cuando este se permite, degenera en mutuo ò comodato, segun fueren las cosas depositadas fungibles ò no fungibles.

Llamase *voluntario* el deposito, cuando lo contituye libremente una persona, es decir, sin estar compelida por algun accidente imprevisto; *necesario*, cuando tiene por objeto salvar la cosa de un peligro inminente; y *judicial*, si está ordenada por el juez, el cual participa del caracter de uno de los dos anteriores segun las circunstancias en que fuere constituido. Aunque el deposito es de libre aceptacion, se hace obligatorio en los casos de conflicto, à menos que la persona escogida para depositario tenga impedimento fisico.

Este contrato requiere capacidad legal en ambos contratantes; y por lo mismo, no dá accion civil contra el depositario incapaz sino para recobrar lo que existe ò lo que ha consumido en su provecho: si solo el depositante fuese incapaz, queda sujeto el depositario á todas las obligaciones del contrato. Por los depositos hechos en iglesia, convento, ò monasterio, queda responsable el pàrroco, prelado, ò persona encargada de estos lugares. Si el valor de la cosa depositada pasa de 200 $ debe hacerse precisamente por escrito, á menos que el depòsito fuere necesario ó miserable.

El depositante debe satisfacer al depósitario los gastos hechos en la custodia y conservacion de la cosa, y

resarcirle los daños y perjuicios que hubiere sufrido. Por su parte, està obligado *el depositario*: á cuidar de la cosa absteniendose de usarla sin consentimiento expreso del dueño, bajo de responsabilidad; devolverla con sus frutos y rentas cuando le fuere legalmente pedida, aunque el depósito tuviere plazo fijo y no estuviese cumplido; no registrar las cosas que se le entregan cerradas y selladas en arca, cofre ò de otra manera, y si por su culpa, ò descuido, se rompe el sello, ò cerradura, se admite como prueba sobre su contenido el juramento del depositante mientras no se justifique lo contrario.

Debe tambien indemnizar los daños y perjuicios que por su dolo ó culpa sufra el depositante: prestando en todo caso el dolo y la culpa lata; la leve, cuando solicitó el depósito, ó recibe precio; hasta la levísima, cuando fuere moroso, ò se hubiese hecho el depósito principalmente por utilidad suya; y aun el caso fortuito, en los deterioros ó pérdidas emanadas de la demora.

La restitucion del depòsito debe hacerse á la persona que entregò la cosa, ò aquella en cuyo nombre ò para quien se instituyó; y si fuesen dos ò mas, todos concurriràn simultàneamente: si el depòsito se hizo por un administrador que ha cesado, se devuelve al dueño, ó al representante nuevo.

Hay algunos casos determinados en que el depositario no está obligado a devolver la cosa al mismo de quien la recibiò: tales son; el mandato de juez competente; el resultar agena ò robada la cosa, en cuyo caso debe darse al juez; el haber sido al tiempo del depósito ò ser actualmente el depositante persona incapaz de contratar, en el cual caso se devuelve al padre, esposo ó guardador; y ùltimamente, si la cosa depositada es una arma y la pide el depositante en un acceso de furor para emplearla en daño propio ò de tercero. Si muere el depositante, el deposito se restituye á sus herederos; y en todo caso, la devolucion se hace donde mismo fuè recibida la cosa, ò en el sitio estipulado.

Los depositarios que sin causa legal rehusan entregar el depòsito seràn condenados á devolver la cosa, ò su estimacion, pagando ademas intereses, costas, daños y

perjuicios; y sufriendo pena en caso de negarlo: la cual, siendo miserable el depòsito consiste en devolver la cosa y otro tanto de su valor, ò el doble de este caso de no existir aquella.

Cesan las obligaciones del depositario si se declara judicialmente que la cosa pertenece à su propiedad; pero si no ha precedido tal declaratoria no puede negarse á su devolucion, ò retenerla, aun cuando haya instaurado el juicio respectivo. La justicia de esta disposicion salta à la vista, pues bien se nota, que nunca faltarian pretextos al depositario para promover pleitos y usurpar el depòsito. Cuando ya no puede el depositario guardar con seguridad la cosa, ò sin perjuicio suyo, le es permitido pedir que se le exonore del cargo; mas si recibe precio, solo es admisible la renuncia por un cambio imprevisto de circunstancias.

Los posaderos y hosteleros son responsables, como los depositarios, de las pérdidas ó daños que sufran los viajeros hospedados en sus casas, aun cuando las cosas se entreguen solo à sus domèsticos; à menos de que se haga el robo ó daño con gente armada ó fuerza mayor.

El depòsito judicial, llamado generalmente *secuestro*, se constituye por el juez; á cuya sola disposicion debe tener el depositario la cosa depositada: si esta es de tal naturaleza que necesita administrarla y hacerla producir, como una finca, degenera, á nuestro modo de ver, el depòsito en una verdadera guarda de bienes. Por esto se acostumbra exigir fianza á los tales depositarios y asignarles un tanto por ciento de salario. Cuando las cosas litigiosas se ponen en depósito por consentimiento de las partes, pueden tambien hacerlo terminar de comun acuerdo.

El depósito suele recaer tambien *sobre* una *persona;* y cuando èsta es un esclavo de cuyo trabajo se aprovecha el depositario es responsable del valor de sus servicios.

Censo.

El censo consiste en percibir un canon anual por tiempo indeterminado, en virtud de haberse trasferido al que ha de pagarlo el dominio de una cosa, ò bien dadosele un cierto capital. Llamase *enfiteutico* cuando

se trasfiere tan solo el dominio útil, y viene à ser como un arrendamiento indefinido; *reservativo*, cuando se trasfiere el dominio pleno con solo la condicion de pagar el canon; y *consignativo*, cuando se impone un capital sobre fundo ageno. Como estos dos últimos están prohibidos no harèmos mas que exponer las disposiciones transitorias en cuanto á los existentes, contrayendonos con especialidad à la enfiteusis.

Entretanto subsistan en el Perú, producen los censos las mismas responsabilidades que la hipoteca, y de un modo sòlidario respecto de los poseedores de la cosa censida. Tanto el censualista como el censuatario gozan respectivamente del derecho de retracto, con preferencia de atigüedad; y de mayor capital, entre censos igualmente antiguos; pero no compete tal derecho á las manos muertas.

El censo se extingue por prescripcion; por destruirse totalmente ó hacerse infructifera la finca, pero si el deterioro fuè parcial y el fundo no produce lo suficiente para el pago de la pension, solo debe rebajarse ésta; y por redencion del capital, que puede hacerse de una vez, ó por partes, que no habiendo avenimiento del censualista no pueden ser menores del decimo; y se và rebajando el canon en razon de los pa gos. Si el censo no tiene capital fijo, se calcula en proporcion al canon; y si éste se paga en especies, se computa su valor por el que hubiesen tenido en un año comun del quinquenio anterior à la redencion. Si el censualista no puede disponer libremente del capital se obla éste para que produzca renta à su favor en la caja de consolidacion.

Enfiteusis Los contratantes deben tener la misma capacidad que para enagenar; y puede recaer la enfiteusis aun sobre bienes ecleciásticos, de comunidad, ó beneficencia, observandose las mismas formalidades que para la enagenacion. Su duracion se cuenta por años ò por vidas, las cuales, no estando designadas expresamente las personas, equivalen á 50 años; y en caso de completa indeterminacion dura mientras la vida del enfiteuta. Cuando se nombran varias personas juntas, se entiende constituido hasta que fallezca la última.

El pago de las contribuciones prediales corresponde propiamente al dueño del dominio directo; mas para mayor facilidad debe hacerlo el enfiteuta y devengarlo del canon. La enfiteusis no se constituye sino por escritura pública; y cuando no se establece en ella el abono de mejoras cederán éstas en beneficio del fundo, acabado el contrato; bien que deben pagarse al infiteuta si antes de dicho término fuere desposeido.

Al celebrar el contrato puede estipularse tambien el pago del *laudemio*, el cual no es otra cosa que un cierto gaje que en reconocimiento del dominio directo paga el enfiteuta siempre que enagena su dominio ùtil; pero no se debe laudemio cuando se trasfiere la cosa por derecho de sucesion à los herederos forzosos del enfiteuta, ó constituye este dote á favor de una hija, ó la entrega á uno de sus hijos por anticipacion de su legitimos, ó bien cuando la venta se hace al mismo dueño directo.

El dueño del dominio directo, à mas de lo pactado expresamente, tiene derecho á exigir del enfiteuta el pago del canon, y el del laudemio en los casos que corresponda; y retraer el dominio útil, ò recuperarlo por estar concluido el término, ò haber caido el infiteuta en *comiso*, es decir, no pagar el canon en el termino de 4 años; pero està obligado à dejar libre y expedito el uso de la cosa al enfiteuta, responderle por eviccion y saneamiento, y hacerle saber cuando quiera vender el dominio directo à fin de que pueda retraerlo.

El enfiteuta tiene derecho por su parte á usar y gozar libremente de la cosa, defenderla en juicio ó demandar en razon de ella, percibir sus frutos ordinarios y extraordinarios, mejorarla y cobrar las mejoras abonables, retraer el dominio directo, exigir el saneamiento, y celebrar cualquier contrato sobre el dominio útil. Sus obligaciones son: conservar la cosa, pagar el canon, hacer notificar al señor directo cuando quiera vender el dominio útil, y no hacerlo en favor de manos muertas, pena de nulidad.

La cosa enfiteutica se considera indivisible respecto del dueño del dominio directo aunque sean varios los enfiteutas ò sus herederos, los cuales, si se reparten la

cosa, son responsables à prorata; pero su responsabilidad permanece solidaria en cuanto basten à cubrirla las mejoras y los derechos que tengan en la cosa enfiteutica.

Extinguese la enfiteusis por fenecimiento del tèrmino, por pèrdida de la cosa, sea total, ò tan considerable que la reduzca à menos de la octava parte de su valor, por consolidacion de dominios, por pena de comiso y por pescripcion. Extinguido el censo de cualquier clase que sea no revive nunca.

CONTRATOS DE CONFIANZA.

Mandato.

El mandato ò procuracion consiste en que una persona encargue à otra el desempeño de ciertos negocios; y puede ser general ò especial, segun que se refiera à todos ò solamente à algunos asuntos del mandante: el mandato especial para pleitos debe sujetarse á lo que el Código de enjuiciamientos prescribe sobre apoderados y procuradores.

Aunque el fundamento del mandato es la confianza que una persona tiene de otra, no queda perfeccionado sino con la aceptacion expresa ò tàcita del mandatario; pero puede celebrarse entre presentes ò ausentes, por escritura pública ó privada, y aun de palabra. Para enagenar, hipotecar, afianzar, donar, transigir ó disponer de cualquier otro modo de la propiedad del mandante, se necesita de un poder especial otorgado con todas las formalidades de escritura pùblica.

Para la validez del contrato no se exije precisamente la estipulacion de un precio, que es de libre convencion; pero sì la capacidad legal de los contratantes; no debe por consiguiente ser mandatario el que no pueda obligarse, y si lo fue en el menor emancipado y la muger casada, se entenderá que su obligacion está sugeta à las reglas establecidas para la validez de sus actos.

El mandatario está obligado á desempeñar el mandato, respondiendo de los daños provenientes de la inejecucion; concluir el negocio empezado á la muerte del mandante, sin que la suspension pueda perjudicar à los intereses de éste; responder de las pérdidas y perjuicios pro-

venientes por dolo ó culpa lata; y aun por la leve, cuando recibe salario; sujetarse á las instrucciones del mandante; y darle cuenta de su administracion, sin poder emplear en su utilidad propia las sumas recibidas para el mandato Debe ademas desempeñar personalmente el encargo, á menos que tenga facultad de sustituir su poder. En tal caso, si lo sustituye en una persona determinada por el mandante, cesa su responsabilidad; si no está señalado el sustituto, es responsable cuando elige una persona notoriamente incapaz ó insolvente; y si sustituyó sin facultad, responde por todas las faltas del sustituto.

El mandante debe por su parte indemnizar al mandatario las pérdidas sufridas por causa del mandato; satisfacerle los salarios estipulados y las anticipaciones que hubiese hecho, aun cuando no surta buen efecto el negocio; y cumplir extrictamente todas las obligaciones contraìdas con arreglo á su poder è instrucciones, à menos que le hubiese perjudicado al mandatario exediendose de sus facultades é instrucciones, ó cometiendo abuso de confianza; si fueren muchos los mandantes de un negocio comun todas quedarán solidariamente responsables.

Acabase el mandato: por revocacion del mandante, que puede hacerla siempre que guste ya sea directamente, ya de un modo indirecto como nombrando un nuevo apoderado; pero debe noticiar la revocacion tanto al antiguo mandatario como à las personas con quienes debia intervenir, pues mientras no se verifique tal anuncio se considera subsistente el mandato. Se acaba tambien por renuncia del mandatario desde que llega á noticia del mandante y le reemplaza; por muerte, interdiccion, ò quiebra, de mandante ó mandatario, debiendo en caso de morir èste dar sus herederos aviso al mandante en cuyo beneficio harán entretanto lo que las circunstancias exijan; y últimamente, por concluirse el objeto para que se confiriò el poder.

Libranzas.

La libranza es una especie de mandato por el cual una persona encarga à otra que entregue à un tercero cierta cantidad ò cosa; y puede girarse por carta, à pa-

pel simple; de un modo gratuito, ò en pago de una obligacion ó cantidad recibida. En todo caso debe contener el nombre de la persona á cuyo cargo y el de aquella á cuyo favor se libra, con designacion de cosa ò cantidad, causa por que se expide, y lugar y tiempo en que haya de pagarse, y últimamente la firma del librador.

Todos los que intervengan en las libranzas, deben tener la libre disposicion del valor en ellas contenido; puede sin embargo una persona jirar en favor ò en contra de otra, sugeta à su poder, y al contrario; bien que en este último caso no se perfecciona la libranza sino con la aceptacion del que haya de pagarla.

Presentada que sea una libranza, aquel contra quien se jira deberà aceptarla ò protestarla simplemente, pagandola en el primer caso. Puede tambien aceptarla por una cantidad menor; pero nunca retenerla; y si lo hiciere por 3 dias, se entiende esto como una aceptacion.

El tenedor de una libranza tiene derecho de cobrarla al aceptante; ó bien al librador con costas y perjuicios, si fuere protestada y tuviese aquel la libre disposicion de sus bienes; y aun contra uno ù otro, si despues de la aceptacion se rehusa ó demora la paga, pues que librador y aceptante son responsables solidariamente; solo que, no pueden ser demandados á la vez. Para gozar de estos derechos el tenedor de la libranza debe avisar al librador la protesta, ò la falta de pago, cuando mas dentro del termino de 2 meses, salvo el de la distancia; y si dejare de cobrar el capital dentro de cuatro años, prescribe su accion.

El librador está obligado por su parte á devolver la cantidad recibida, con mas los daños y perjuicios en caso de ser protestada su letra; mas, si tal protesta fuere indebida, podrá à su vez reclamar los intereses, costas y perjuicios de la persona contra quien jiró. Cuando la libranza es gratuita no tiene semejante obligacion; y debe àdemas sujetarse á las reglas de donacion entre vivos.

En las libranzas endosadas, cada endosante inviste el doble carácter de librador y tenedor, y todos ellos son responsables solidariamente respecto de la libranza aceptada y no pagada; pero quedan esonerados si no se les

dà el aviso respectivo. Si la libranza fué protestada, los endosantes responden solo por el valor de ella; y el primer librador, por los intereses, costas y perjuicios. Cuando el tenedor no ocurre à cobrar oportunamente la libranza caduca su accion contra los endosantes; y tambien contra el librador, si este comprueba que al vencimiento del plazo tenia la cantidad ò cosa librada en poder de quien debia cubrirla. Si uno de los endosantes paga la libranza protestada ó no pagada, se constituye en actual tenedor; bien que deberá hacer en su caso la rebaja que à èl le hubiesen hecho, si es que la hubo.

Las *letras de cambio* deben arreglarse á las leyes de comercio y à las disposiciones indicadas.

CONTRATOS ACCESORIOS.

Prenda.

La prenda consiste en dar una cosa mueble para afianzar el cumplimiento de una obligacion. No trasfiere ni el dominio ni el uso, sino que solamente da al acreedor el derecho de prelacion sobre ella, siempre que se halle constituida por pacto expreso y permanezca la cosa en poder del acreedor ò de la persona encargada. Pueden darse en prenda no solo las cosas de nuestra propiedad, sino tambien las agenas con expreso consentimiento del dueño legalmente capaz; y debe otorgarse escritura pública ó privada, y en su defecto exigir del acredor un recibo detallado.

El acreedor està obligado á conservar la cosa, y no usarla sin consentimiento del deudor, siendo en caso contrario responsable de su pèrdida ò deterioro: pagada la obligacion principal, devolverà la prenda, respondiendo aun por el caso fortuito si fuere moroso ó rehusare sin causa legal admitir el pago antisipado de su crèdito; y si se hubiese perdido la prenda antes de verificado el pago, solo podrá eximirse de la responsabilidad probando que no tubo culpa en ello. En ningun caso, aun que no pague el deudor la obligacion principal, podrà apropiarse la prenda el acreedor, ni aun habiendo pacto expreso, que será nulo.

Mas, puede pedir el remate judicial en pública subhasta, caso de no estar pagada la deuda; empeñar bajo su responsabilidad la prenda, si no le estubiere prohibido; exigir que se mejore ó complete, caso de ser insuficiente á responder por el crèdito, ó pedir otra nueva si la primitiva resultase agena; exigir el cumplimiento de la obligacion principal si el deudor se niega á constituir oportunamente la prenda, renovarla, ó mejorarla; y pedir el resarcimiento de los gastos hechos en su conservacion. Cuando antes de chancelado el primer crédito se abre otro nuevo entre las mismas personas goza el acreedor el privilejio de que esta segunda deuda se halle garantida por la prenda.

El dueño por su parte está obligado á mantener la prenda en poder del acreedor ò de la persona encargado de guardarla, y no empeñarla entretanto à otra persona; pero conserva su dominio, y puede en caso de necesidad cambiar la prenda con otra de igual ò mayor valor, ya sea una sola la cosa, ya sean muchas: pedir su depósito si el deudor abusa de la prenda; y exijir à su vez las obligaciones que respecto de él hemos indicado tiene el acreedor.

Anticresis.

La anticresis es una especie de prenda que se constituye sobre bienes inmuebles concediendo al acreedor el derecho de recibir los frutos. Este contrato se otorga por escritura pùblica, expresando detalladamente el valor de la cosa, sus gravámenes y rentas, asi como el capital recibido y el interés pactado: sin tales pormenores, no puede establecerse la compensacion de frutos por intereses; y en caso de duda, ambigüedad, ó indeterminacion, se presume que la renta es la que corresponde à un año comun de los tres ùltimos, y el interes el legal.

Las contribuciones ordinarias y gravámenes deben ser pagadas por el acreedor, con los frutos; el remaniente se aplica en primer lugar al pago de los intereses, y luego al del capital. Exeptuando el pago de la renta, tiene el acreedor las mismas obligaciones que el arrendatario; y chancelada que sea la deuda aun antes del plazo convenido debe restituir la cosa, sin poderla retener ni en

caso de una deuda posterior, à menos que se le hubiere concedido esto expresamente. Todos sus derechos estan reducidos á recibir los frutos, y gozar los demas privilegios que se concedan legalmente.

Hipoteca.

Hipoteca es el gravámen impuesto sobre un inmueble à favor de algun tercero en seguridad de un crèdito ù obligacion. Cuando por cualquier motivo se hace entrega de la cosa, degenera el contrato en anticresis. La hipoteca puede constituirse sobre cualesquiera bienes inmuebles de libre disposicion y sus accesorios, sobre el usufructo, y sobre el dominio directo ò el útil de la cosa enfiteutica; pero nunca sobre objetos consagrados al culto, ù otros que estan fuera del comercio de los hombres; y son personas capaces para celebrar el contrato, los propietarios que pueden enagenar libremente sus bienes, el mandatario con poder especial, y los guardadores y administradores en caso de necesidad con licencia del juez.

La hipoteca puede ser *legal*, *judicial* ó *convencional*, segun que se constituya, por ministerio de la ley, ó por sentencia de juez, ó por convenio de partes: en la primera, recae el gravàmen sobre todos los bienes de la persona responsable, á menos que la misma ley hubiese determinado algunos especiales; en las otras dos, quedan gravados los bienes que se designen expresamente.

Gozan de *hipoteca legal:* los acreedores por gastos, contribuciones y demas que segun el Código de enjuiciamientos, forman la 1.ª clase en el juicio de concurso; los dueños de heredades, fincas, ò edificios, en los frutos, mejoras y existencias propias del arrendatario, segun dijimos hablando de la locacion; los acreedores refaccionarios, en la cosa refaccionada; el Estado, la iglesia, los pueblos y establecimientos públicos, sobre los bienes de sus deudores y fiadores para seguridad de las contribuciones, ò arrendamientos, ò rentas que administren, ò recauden; la muger en los inmuebles del marido, por razon de la dote y bienes parafernales; los hijos en los bienes de sus padres, y aun del padrasto, por los que estos administren pertenecientes á aquellos; los menores, inca-

pacés y ausentes, en los bienes comprendidos en dichas, así como en los de sus guardadores y fiadores; y el prestamista sobre el inmueble comprado con su dinero, si se expresa la procedencia de este precio en el contrato.

La *hipoteca judicial* se manda establecer por el juez, ò para afianzar una obligación vàlida, ó cuando se litiga si es ó no hipotecaria una accion, ó cuando por alguna otra circunstancia grave lo resuelve á pedimento de parte: si el deudor se niega á designar bienes, hace la designacion el juez, y aquellos quedan gravados desde que se registra la sentencia de hipoteca.

La *hipoteca convencional* se establece por escritura pública; y tanto en ésta como en la judicial, se requiere para su validez, que se designe distintamente la finca y el gravàmen, y se tome razon en el oficio de hipotecas, dentro del tèrmino legal.

Formalidades. Para evitar los fraudes que con harta frecuencia se han cometido en èsta materia, se halla ordenado que por ahora, haya solo un Escribano de hipotecas en cada capital de Departamento, y lleve un libro rubricado por el Juez de 1.ª Instancia en todas sus hojas, para tomar allì razon de las hipotecas que se constituyan, especificando con toda la minuciosidad posible los nombres y vecindad de los contratantes, el valor de la obligacion asegurada, la situacion, linderos y demas señales que distingan à la finca hipotecada, el lugar y fecha en que se estendiò la escritura de obligacion ò se expidió la sentencia correspondiente, con los nombres de juez y escribano y demas circunstancias peculiares, expresando si està ó no gravada la finca con otra hipoteca; y últimamente, el lugar y fecha en que se toma razon, por que en igualdad en circunstancias prefiere la hipoteca más antigua. Todo esto puede tacharse de moroso y lento; mas en cambio, dà seguridad á los acreedores y extirpa las coluciones fraudulentas.

El rejistro ha de otorgarse dentro de 8 dias de la celebracion del contrato principal ò del pronunciamiento de la sentencia, salvo el tèrmino de la distáncia; y cuando por alguna casualidad se dejare trascurrir este plazo, pedirán los interesados al juez que lo ordene expresa-

mente pues de lo contrario se entiende no haber hipoteca. Por esta razon, los escribanos públicos darán á los de hipotecas el aviso correspondiente en el mismo dia en que otorguen la escritura principal, y los de actuacion dentro de 3 dias de mandada cumplir la sentencia ejecutoriada ò consentida; y si estubieren en lugar distinto de aquel en que se halla el oficio de hipotecas, deben dar á las partes los certificados necesarios y hacer las demas anotaciones convenientes, siendo responsables por cualquiera omision ó demora.

El escribano de hipotecas procederà luego al otorgamiento de la escritura especial, devolviendo los certificados con la constancia respectiva; y es responsable por omitir cualquier rejistro, ó dejar vacios en los libros, ú otorgar sus certificaciones con defectos que induzcan à error ò causen daños; asi como, por las costas, daños y perjuicios que ocacione negandose à dar razon sobre si una finca està ó no gravada con hipoteca. Una junta compuesta del Juez de 1.ª Instancia mas antiguo, el Ajente Fiscal y primer Sindico, vigilará sobre el libro de hipotecas, examinandolo cada trimestre, y concurriendo à cerrarlo cuando estè lleno: las actas de visita contendrán el resumen de los rejistros practicados, con espresion de la legalidad ò defectos, y las medidas convenientes dictadas por la Junta.

Cuando por convenio de partes se quiera subrogar la hipoteca, se hará con las formalidades que hemos indicado y la anotacion correspondiente á la escritura antigua; lo cual se practica tambien en los casos de extincion, que estan reducidos á la cesacion de la obligacion principal, destruccion total de la cosa, y prescripcion.

Verificada la hipoteca, *el acreedor* adquiere un derecho sobre los bienes gravados; y cuando se deterioran por fraude ó culpa del deudor, de modo que no basten á cubrir la responsabilidad, puede pedir sucesivamente, el complemento de la hipoteca, el depòsito de la cosa, y el cumplimiento de la obligacion principal aunque no estè vencido el plazo. Puede tambien entablar su accion, ò contra el deudor, ò contra el tenedor de la cosa, caso de haber pasado èsta á otro poder, sin que la una

accion perjudique à la otra; y últimamente, pedir el remate de los bienes; mas es prohibido estipular que el acreedor haya de hacerse dueño de ellos por solo la cantidad de la deuda, si no se paga. Por lo demas, deben cumplirse las otras condiciones legales que se hubiesen pactado; y en todo caso, la hipoteca se extiende à toda la cosa y sus accesorios, responde por el capital é intereses, y subsiste íntegra aunque se haya pagado parte de la deuda, ó se divida el crédito, ó el dominio de la finca.

El *tercer poseedor* de la cosa tiene derecho á libertarla de la responsabilidad, pagando el crédito exequible; pedir el saneamiento, conforme á los principios de la compra-venta, ò la rescision del contrato si el vendedor no liberta la cosa del gravámen; y cobrar por último los frutos, costas y perjuicios.

Fianza.

Fianza es un contrato por el cual se compromete una persona á responder por las obligaciones de otra. Pueden ser fiadores todos los que puedan obligarse, menos los obispos, los militares y empleados, las mugeres y los labradores sencillos, á no ser por otros labradores. El fiador queda obligado á lo que expresamente dijere; pero nunca en mayor cantidad ni con mas gravámen que el fiado, pena de nulidad á la fianza excesiva.

Pueden ser los fiadores: *simples; mancomunados entre si;* y *mancomunados con el deudor*. Los *primeros* no son responsables sino à prorata, y cuando el deudor no pueda cumplir su obligacion; por consiguiente, la insolvencia de uno de ellos no perjudica á los demas, y gozan de los *beneficios de òrden*, *excusion* y *division;* aquel consiste en no ser ejecutados, sino despues que el fiado; ese, en que antes de la ejecucion se haga todavia un exàmen de si el deudor principal tiene bienes con que responder; y èste, en que el pago se comparta entre todos los fiadores. Tales beneficios no se emplean en los casos del deudor alzado ó insolvente.

Los *mancomunados entre sí* gozan de los beneficios de òrden y excusion; mas puede ser cualquiera de ellos ejecutado por toda la deuda, perjudicando por consiguien-

te à los cofiadores, y no al acreedor, la insolvencia de uno de ellos. *Los mancomunados con el deudor* son solidariamente responsables con él y no gozan de ningun beneficio. Á falta de convencion expresa, se entiende que los fiadores son simples.

Cualquier fiador puede pedir que su fiado lo exonere de la fianza: si uno de los dos, fiador ó fiado; están para ausentarse de la Repùblica; ó han sufrido pérdida notoria equivalente por lo menos à la sexta parte de sus bienes; ó el fiado entra en negocios peligrosos; ò no paga oportunamente y el acreedor le concede nuevos plazos; ó bien, si la fianza dura ya mas de 10 años. En todos estos casos, puede el fiador exijir del deudor que le otorgue fianza de resultas; como y tambien, cuando fuere demandado judicialmente por el acreedor, ó permaneciere insoluta la obligacion despues de vencido el plazo.

Si el fiador paga la deuda se subroga en lugar del acreedor contra el fiado; y si fueren varios los fiadores, tiene en su caso derecho para cobrarles la obligacion satisfecha, con rebaja de la parte que à él correspondiera. La solvencia de un fiador se regula generalmente por el valor de sus bienes de fácil ejecucion.

Extinguese la fianza del mismo modo que cualquier otro contrato, y ademas por acabarse la obligacion principal; pero, si èsta se declara nula por incapacidad personal del otorgante subsiste la fianza. Cuando el deudor principal quiere pagar la deuda antes del plazo y el acreedor lo rehusa, termina igualmente la obligacion del fiador. Por lo demas, los derechos y obligaciones de èste pasan à sus herederos.

Siempre que sea necesario presentar fiador ha de escojerse una persona que tenga capacidad de obligarse, bienes raices suficientes y domicilio en la provincia; en defecto de fiador, la persona obligada cumple con dar una prenda, ò constituir una hipoteca, que baste á responder por la obligacion.

Al terminar los contratos podiamos ocuparnos del que se llama *trino;* pero este no es distinto de los que dejamos enunciados, sino solamente un contrato compuesto, en que hay compañia con aseguracion de capital y

ganancias: del mismo modo podian combinarse cualesquiera otras convenciones simples.

CUASI-CONTRATOS.

Las obligaciones que nacen del consentimiento presunto jiran en torno de estos principios: "cada uno quiere lo que le sea ùtil; nadie debe enriquecerse con detrimento de otro: quien quiera aprovecharse de un hecho ha de someterse à sus consecuencias; y todos deben responder de los perjuicios que causen no solo por sus hechos propios, mas tambien por su descuido ò imprudencia."

Aunque los semi-contratos sean muchos suelen enumerarse como principales y mas comunes: *la gestion de negocios*, *el pago de lo indebido*, *la adicion de herencia y la administracion de bienes comunes*.

Llamase *gestor* el que voluntariamente se compromete à desempeñar negocios agenos sin autorizacion del dueño: está obligado á continuar la gestion del asunto principal y sus accesorios hasta concluirla, sin ser parte á eximirle de este deber ni aun la muerte del dueño; pero debe hacer suelta de la administracion luego que lo reclame aquel, ó su heredero, ó su representante.

Debe asi mismo dar cuenta de la gestion y responder de sus actos como si fuera mandatario; prestando la culpa lata si se encargò solo por necesidad de salvar de un peligro pròximo los asuntos agenos; la levísima, si se encarga contra la voluntad del dueño, ò por causa de su intervencion dejó de hacerlo alguna persona hábil, ó bien no tiene él los conocimientos especiales necesarios: si dà á los negocios un jiro que el dueño repugnaba dar, es responsable hasta de los casos fortuitos; mas, fuera de los casos indicados presta solamente la culpa leve. El dueño por su parte, aunque sea menor, postumo ó incapaz, debe cumplir las obligaciones contraidas por el gestor y abonarle los gastos necesarios y ùtiles que hubiese hecho.

Pago indebido es el que hace un individuo creyendo equivocadamente ser deudor de otro. Para que surta efecto ante la ley, es necesario que el pagador no

haya tenido obligacion civil ni natural de hacerlo; ni dado la cosa para alimentos, ò por causa de piedad, ò por efecto de entusiasmo, à menos que en tales casos proteste legalmente por documento público que exijirá el pago.

El que paga indebidamente tiene derecho de reclamar lo que diò, ò su valor, caso de haberse enagenado ó perdido; pero satisface los gastos de mera conservacion, pudiendo entretanto lo verifique ser depositada la cosa. Si el que recibe una cosa no debida lo hace de buena fè, solo està obligado á devolver la cosa; ò el precio en que la hubiese vendido; ó satisfacer el valor de la pérdida si en ello tuvo culpa; mas en habiendo mala fé, debe restituir la cosa con sus frutos ó intereses legales; ó bien, abonar su valor intrinseco si estuviese enagenada ó perdida: resarciendo en todo caso los perjuicios.

Los derechos y obligaciones de este cuasi-contrato pasan á los herederos; pero la accion del recobro se prescribe en el mismo tiempo que correspondiera á las acciones de las personas pagadas, si hubiera sido cierto su derecho; y se cuenta desde el dia del pago indebido. Á las reglas de èste queda sujeto el que se hace de una obligacion dependiente de condicion que puede ò no realizarse.

Adicion de herencia. Por el solo hecho de admitir una herencia quedan los herederos obligados al pago de las deudas del heredado en proporcion de su haber respectivo; como y tambien, al del censo ò hipoteca con que resultare gravada la finca que les hubiese correspondido. Por eso, cada coheredero tiene derecho de pedir que se liquiden y satisfagan los créditos pasivos antes de la particion, que tambien pueden estorbarla à su vez, los acreedores; y si apesar de esto se verifica, se reputarà indivisa la herencia en cuanto à la responsabilidad del crèdito. Pasado el término legal de la aceptacion pueden los acreedores demandar à los herederos presentes, hayase verificado ó no la particion, con tal de que en este último caso se cite previamente à los ausentes; y la sentencia perjudicará à todos si fuese adversa. Los coherederos que se hubiesen manifestado

expresamente llanos al pago no son responsables à los gastos y costas en que fuere condenada la testamentaria; pero sí costearàn los que ésta hiciere en su defensa, caso de ser favorable la resolucion.

Si hay bienes hipotecados, el heredero à quien le hubieren correspondido y fuere condenado al pago tiene derecho de exigir indemnizacion, y aun pedir desde antes del pago fianza de resultas: si fuesen varios herederos los dueños de la finca gravada, cada uno podrá exigir del comparticipe la prueba de haber satisfecho las cargas que le correspondieren. En caso de indemnizacion, la insolvencia de uno ò mas coherederos perjudica á todos los otros, incluso el que pagó; pero si èste se sostituyò en la deuda al difunto por novacion de contrato, pierde su derecho à reclamar.

Cuando hay varios coherederos, todos ellos se consideran antes de la particion como comuneros de la cosa ò propietarios proindiviso; y asi, todos pueden poseer y gozar los bienes, y las mejoras hechas les corresponden con obligacion de pagar los gastos al comparticipe que las hubiese puesto. Pueden tambien enagenar su herencia pero del modo indeterminado con que la gozan, y teniendo los demas coherederos el derecho de prelacion. Son mutuamente responsables por la culpa leve y están obligados à rendirse cuentas.

Cualquier coheredero tiene derecho de pedir la particion de la herencia, aun cuando su institucion misma lo prohiba; á menos que la indivision fuese indispensable para gozar de la cosa. Pueden sin embargo pactar el suspender la particion hasta por cuatro años, el cual pacto puede renovarse despues.

No està obligado à hacer division el coheredero que ha ganado la prescripcion de 40 años, ni el que posee la cosa por otra particion autèntica ú otro título especial durante todo el tiempo de la prescripcion ordinaria, ni el sucesor del coheredero que la hubiese ganado legalmente.

Cuando el heredado deja hecha la particion, solo puede pedirse que se rectifique en la parte que hubiese dispuesto demas de lo que le permite la ley; y si en la

division que se haga dejan de considerarse algunos bienes, ò aparecen despues, el derecho se limita à pedir que estos se repartan á prorata.

Si entre los herederos hay algun menor, ausente, o incapaz, los bienes deben inventariarse y tasarse formalmente cuando menos 2 años antes de la particion; y si trascurriesen estos, cualquier heredero puede pedir que se renueve el justiprecio; como y tambien tiene derecho à exigir la colacion de bienes. La particion puede hacerse extrajudicialmente si todos los herederos son capaces y estàn presentes; sinò, hade verificarse de un modo judicial: tambien puede en este caso hacerse particion privada, ò por medio de arbitros con las formalidades que exije el Còdigo de Enjuiciamientos, pero no será valida sinò desde que la apruebe el juez.

Para evitar toda preferencia odiosa concede la ley al coheredero la facultad de pedir que se le adjudique su lejitima en toda clase de bienes, que se entregarán con sus respectivas escrituras de propiedad. Si alguna escritura ò documento orijinal interesase á dos ó mas herederos debe archivarse en una escribania pùblica. Y si los bienes no son materialmente partibles, ó no se prestan á una comoda division, ni hay avenimiento de partes, se venden en público, gozando los herederos del derecho de retracto respecto de un estraño. Cualquiera de ellos puede evitar la venta y adquirir la propiedad exclusiva, entregando en dinero y por justa tasacion la parte que corresponda á los demas.

Si desde que se intenta la particion pasa un año sin verificarse, ó se manifiestan al juez los inconvenientes que la indivision produce, mandará depositar los bienes para evitar asi cualquiera usurpacion que alguno de los herederos medite à fuer de artimañas y enredos, de que tan dolorosos ejemplos nos presenta la historia del foro; y para que ninguno de los interesados sufra, han de distribuirse entre ellos los frutos, en proporcion del haber que pueda corresponderles en la herencia.

La particion es una verdadera permuta en que cada heredero cede á los demas el derecho que tiene

en las cosas que se le adjudican; à cambio del que estos le ceden en las que èl recibe; y por consiguiente quedan reciprocamente obligados à la eviccion y saneamiento en proporcion á su haber, à menos que se haya excluido expresamente la causa por que se promueve el juicio. El derecho de pedir saneamiento se prescribe como las acciones ordinarias, contandose el término desde que el heredero sufre la pérdida.

Las particiones son rescindibles por las causas que producen la rescision de los contratos, y por la lesion que importe mas de una tercia parte; pero no podrà intentarse la accion rescisoria siempre que al tiempo de la particion se hubiere controvertido y expedido resolucion judicial sobre el punto que motiva la lesion, ò hubiesen transigido los herederos despues de verificada aquella; el que vende un derecho hereditario á su coheredero de su cuenta y riesgo no puede tampoco pedir que se rescinda el contrato à causa de lesion, à menos de acreditar que solo el comprador podia saber à cuanto ascendia la herencia y que se lo habia ocultado. Puede evitar la rescicion indemnizando al perjudicado; y aun cuando se verifique no daña à los derechos de un tercero. La particion caduca, si aparece algun heredero que no fué considerado ò debidamente representado en ella.

Las reglas que acabamos de establecer rijen en todos los casos en que dos ó mas individuos tengan derecho á una cosa comun, sin perjuicio de los pactos legales y expresos. *La administracion de la guarda* que tambien se considera como un cuasi-contrato debe sujetarse à las disposiciones que minuciosamente hemos expuesto al hablar de esta materia.

ACTOS ILICITOS.

Relegando al derecho penal el exàmen detenido de los *delitos* y *cuasi-delitos*, limitarèmonos à exponer en general las responsabilidades civiles que producen. Todo el que origina un perjuicio está obligado á subsanarlo, y no solo á causa de hechos ó descuidos propios, mas tambien, de las personas que estubieren á su cuidado; asi, los padres responden por sus hijos no emancipados; el

guardador por la persona guardada; el maestro por sus aprendices; à menos que prueben no haber podido impedir el hecho que causó el daño. Si este fuere inferido por un animal responderá quien lo tenga à su cargo, á no ser que sin culpa suya se hubiese extraviado ò perdido; y tambien responde todo el que hubiese tenido culpa en el daño. Pero el dueño queda libre de toda responsabilidad cediendo el dominio que tiene en el animal; y lo mismo sucede al amo, en los daños causados por su esclavo.

El patron ó posadero, son responsables de las cosas perdidas ó robadas en su posada ò buque; y el dueño de un edificio, de los daños que origina su caida si proviene de falta de conservacion ò construccion; y asi mismo el que hace una obra nueva con perjuicio de otro. El que vive en una casa responde de los daños que causen las cosas arrojadas de ella; bien que puede repetir contra el autor del daño.

Son igualmente responsables: el que tiene alguna cosa puesta ó suspendida de modo que su caida pueda causar mal à las personas que pasan, ò se reunen por allí; el que corre por las calles à bestia, ò en carruaje, ú ordena la carrera; el que arrea precipitadamente bestias por las calles ó pone trampas en el camino.

Cuando el daño consiste en la muerte de una persona se debe costear su funeral, y dar á sus huerfanos una cantidad para alimentos; si en heridas, la curacion é indemnizacion de daños causados; y si en injurias, la indemnizacion proporcionada que pida el agraviado. El que origina una prision injusta responde por los daños que cause de mancomun con el juez que la ordena; solidariedad que se observa siempre que hay muchas personas culpables à no ser que pueda determinarse la parte de daño causado por cada una: si el mismo dueño ha ocasionado parte del daño, esto no impide su accion contra los otros.

La accion civil en cualquier clase de delito, es independiente de la criminal, y se gradua tanto por los daños causados como por las circunstancias del hecho; puede intentarse aun contra los herederos; mas, prescribe à

los 3 años: si el daño se causa sin culpa no hay responsabilidad á menos que el individuo se hubiese privado voluntariamente del uso de su razon. Tampoco hay responsabilidad por daños causados en el ejercicio de un derecho á no ser que voluntariamente se escogiere un medio perjudicial.

TERMINO DE LAS OBLIGACIONES.

Conocidas las diversas fuentes de donde emanan las obligaciones, conviene estudiar ahora el modo como se extinguen. En los diferentes capitulos hemos espuesto los modos especiales; y no queda por consiguiente mas que el conocimiento de los generales, que son los nueve siguientes: *pago—perdon voluntario ó condonacion—consolidacion—compensacion—novacion—mutuo disenso—nulidad ó rescicion—destruccion de la cosa*—y *prescripcion*. De esta última hemos hablado ya suficientemente en su tìtulo respectivo.

Pago. El pago legal extingue la obligacion, ora se verifique por la misma persona obligada, ora por un tercero, expresando que no se sustituye en vez del acreedor. Para la legalidad del pago se requiere que la persona que paga sea dueño de lo que dá, y habil para enagenarlo. Sin embargo, el que de buena fé recibe cosas fungibles de una persona incapaz que no podia pagar, solo queda obligado à devolver lo que no ha consumido; [a] pudiendo el dueño y el acreedor exijir del

---

[a] El Código dice, artìculo 2219 "devolver lo que ha consumido." Nos parece que será èste uno de aquellos defectos imperceptibles de redaccion ó de imprenta que suelen sacar las obras, por mucho esmero que se ponga en su edicion; pues que, no habria mas razon para devolver lo consumido que lo existente; y luego, que lo consumido no se *devuelve*, sinò se resarce ô paga.

A propòsito, indicarémos uno que otro de los ligeros equivocos que hemos podido notar, y en que nos hemos permitido la libertad de apartarnos del texto. Hablando del depòsito, se expresa así el articulo 1855. "El depósito de una cosa, cuyo valor *no* exede de 200 $ debe hacerse por escrito." Lo natural es aumentar las garantias en proporcion al valor de la cosa, y seria extraño que los depòsitos menores de 200 $ se asegurasen con escritura, y no los mayores; por lo cual no creimos desviada la correccion que puede verse á fojas 149 linea 36.

En el Titulo 1.° de los guardadores, artículo 332 se lee. "Las

deudor el reintegro de lo que á cada uno le falte, con intereses y daños. Requierese ademas que se haga el pago al acreedor ó su apoderado, ò á persona determinada por el juez, ò por la ley, ò que estè en posesion de cobrar, aunque despues se le quite ó declare que no la tubo; que en caso contrario sería necesaria la ratificacion del acreedor, ó que se hubiese aprovechado del pago.

Sí este se hace á menores, ó incapaces, es necesario que sea con anuencia de sus guardadores si están presentes, ò sirva para alimentar ó medicinar à aquellos; de otro modo, no se extingue la obligacion. Tampoco se extingue cuando el deudor paga à su acreedor despues de habersele notificado judicialmente que no lo haga; y si consiste en especie determinada y hace la entrega responde ademas por los daños que sufra la cosa. Por lo demas, el pago debe hacerse en el lugar donde reside el deudor, ò en el sitio, modo y forma que se hubiese determinado. Al acreedor no se le puede obligar á recibir una cosa distinta de la que se le debe aunque le exeda en valor, salvo el caso de imposibilidad, en que se observan las reglas del mutuo; pero sí á que admita el pago por partes con tal de que cada una no baje de la cuarta, excepto el caso de estipulacion expresa. Si el acreedor se niega injustamente à recibir su deuda puede consignarla judicialmente el deudor con citacion de aquel; y desde entonces todos los riezgos de la cosa pertenecen al acreedor.

Si un individuo ha contraido diferentes obligaciones con una misma persona siempre que haga un pago debe arreglar con el acreedor la obligacion á que ha de aplicarse; si no declara, se aplica á la deuda que gana mas interes entre las de plazo cumplido; á la que está ga-

---

causas.......del artículo anterior, no impiden que sean guardadores los ascendientes ó *descendientes* del menor;" nosotros para evitar todo equivoco hemos hecho la redaccion que puede verse al principio dé la pagina 61.

Entre las personas excluidas de los beneficios de la cesion de bienes, enumera el artículo 2240, inc. 4.° al "*acreedor* que ha gozado del remedio de las esperas ó de otra cesion." Como las esperas y la cesion son en beneficio del deudor y no del acreedor, hacemos tambien esta lijera alteracion en la página siguiente.

rantida con fianza ò hipoteca, si ninguna lo gana; à la mas antigua, si las deudas de plazo cumplido son de igual naturaleza; y si hay identidad de circunstancias se aplica à todas proporcionalmente; pero nunca al capital antes que à los intereses, á menos que haya convenio.

Cuando el deudor se halla en incapacidad de satisfacer à todos sus acreedores puede hácer en favor de ellos *cesion de bienes*, ya sea privadamente, ya de un modo judicial. En este ultimo caso goza el deudor del beneficio de competencia, que consiste en conservar su ropa de uso y los instrumentos de su profesion ù oficio; y ademas lo necesario para vivir, si el acreedor es su ascendiente, descendiente, conyuge, hermano, suegro, yerno ó donatario: no puede ser ejecutado por sus acreedores mientras no mejore de fortuna; y se acumulan todos los juicios seguidos contra él. El beneficio de cesion es irrenunciaiable; pero no lo gozan el deudor que oculta ó enagena sus bienes en fraude de sus acreedores; el mercader ò cambiante, ò sus factores, que se ocultan ò alzan con sus propiedades ó libros; el que quiebra por disipasion; el que ha gozado del remedio de esperas ò de otra cesion; y el que es deudor por arrendamiento ó administracion de rentas pùblicas, de beneficencia ó de corporaciones literarias.

La cesion judicial no confiere la propiedad de los bienes à los acreedores sino el derecho de poderlos vender percibiendo entre tanto los frutos; y en ningun caso queda libre el deudor sino hasta donde alcance à cubrir las deudas con sus bienes, ni el fiador se exime por aquellas de que se hubiese constituido responsable à falta del deudor. Los bienes de menores no pueden cederse sinò con las formalidades que prescribe el Código de enjuiciamientos.

Cuando la obligacion consiste en hacer algo, y no es indiferente la calidad del ejecutor, no puede cumplirse por un tercero sin aquiescencia prévia de la persona en cuyo favor ha de verificarse.

Condonacion. La remision ò el perdon voluntario que haga de la deuda un acreedor ó su mandatario con especial facultad, termina la obligacion; y cuando se hace

à favor de uno de varios deudores mancomunados, y el acreedor se reserva el derecho de cobrar à los otros, la obligacion no se extingue sino en la parte del deudor expresamente perdonado; otro tanto sucede en las condonaciones hechas á uno de varios fiadores, cuando ellos deban pagar la deuda por insolvencia del deudor. En general, el perdon hecho á un fiador no liberta al deudor principal; pero sì al contrario. La devolucion de prenda no prueba por si sola el perdon de la deuda.

Consolidacion, es la reunion de las calidades de deudor y acreedor en una sola persona; y extingue tambien la obligacion. Si se consolida el caracter de acreedor en uno de varios deudores mancomunados ò fiadores sucede lo que hemos dicho al hablar de la condonacion; si la consolidacion se hace en la persona del deudor, queda libre el fiador; mas no al contrario.

La *compensacion* consiste en el descuento de una deuda por otra, ambas liquidas y exequibles, entre dos sujetos reciprocamente acreedores: para la compensacion de especies se necesita que esten valorizadas. No puede haber compensacion en la demanda sobre la restitucion de despojo ò de depòsito, en los cargos de la administracion, ni en las deudas provenientes de alimentos. Todas las demas deudas son compensables; y desde que coexisten se supone la compensacion por ministerio de la ley.

El deudor no puede reclamar compensacion por lo que se deba á un codeudor solidario, ó á un fiador; pero sì este por lo que el acreedor deba à aquel. Si conviene el deudor en que el acreedor ceda su derecho á un tercero, no podrà emplear contra èste la compensacion que le hubiera sido dado óponer contra el cedente; y si las deudas deben ser pagadas en diversos lugares, es necesario tener en cuenta los gastos del trasporte. Cuando hay muchas deudas, se observa lo que hemos dicho hablando del pago; pero en ningun caso perjudica la compensacion los derechos de un tercero.

En la *novacion* se extingue una obligacion existente creando otra nueva; lo cual se verifica de dos modos, ò cambiando las personas, ò cambiando la obligacion. Pero se necesita que todas las personas que intervienen

sean capaces de contratar, y se otorgue la novacion por escrito. Cuando se sustituye el acreedor, subsisten todos los gravámenes ó hipotecas; mas no si el sustituido es el deudor, à menos que la novacion se hubiese hecho estando ya fallido el nuevo deudor è ignorandolo el acreedor; en cuyo caso podrà cobrar éste al deudor primitivo, ò à sus fiadores.

Por el *mutuo disenso* se acaba tambien la obligacion, con tal de que no resulte perjudicado un tercero; que entonces subsiste aquella. Igualmente se extingue por la *destruccion total* de la cosa que provenga de caso fortuito y sin culpa del deudor; pero éste debe ceder à su acreedor los derechos que sobre la cosa le quedaren; si la pérdida ò destruccion ha sido parcial, subsiste la obligacion en lo que haya quedado; y cuando la cosa fuè robada, ni su destruccion, ni su pèrdida, eximen la responsable de restituir el precio è indemnizar los daños.

Nulidad y *rescision.* Los contratos prohibidos por la ley en su materia ò forma, los que celebran personas incapaces, y en general todos aquellos en que la nulidad aparece del mismo acto, se reputan no hechos; y no producen efecto. Cuando hay dolo ò error son rescindibles á peticion de parte, dentro de 2 años de la fecha del acto; y dentro de 4 si hubo violencia, ò fueron celebrados sin autorizacion bastante por menores no emancipados, ó mujeres casadas; contandose el tiempo para los menores desde que entran en su mayor edad, y para las mujeres desde que puedan administrar libremente sus bienes; y correspondiendo el derecho de reclamar, al menor, sus guardadores y herederos; á la mujer, su marido y herederos. La excepcion para libertarse del cumplimiento futuro es perpetua.

Ni de las mujeres, ni de los menores, se puede exigir el reembolso de lo pagado en virtud del contrato rescindido, sino en la parte que se hubiere convertido en su provecho; pero, si ninguno de ellos reclama en tiempo, ó bien, se ratifica el contrato en que hubo nulidad, ò celebraron este con respecto à algun ramo de industria ó comercio que ejercian publicamente, no tiene lugar la rescision.

Tambien son rescindibles los contratos à c deausa lesion ó perjuicio que no provenga de caso fortuito, ora sea aquella enorme ò enormísima, es decir, mayor que la mitad ò que las dos tercias partes del valor de la cosa. Si la parte à quien aprovecha la lesion tubo buena fé, puede impedir la rescicion subsanando el daño; pero si obró de mala fé, queda responsable à los frutos ó intereses de lo que importe la lesion; y la parte perjudicada puede elegir ademas la rescicion ó subsistencia del contrato. En los casos de lesion enormìsima puede pedir [tambien la parte perjudicada dentro de 2 años, que se repongan las cosas al estado que tenian antes de celebrado el contrato; lo cual constituye el privilegio de la *restitucion.*

Los menores aunque sean emancipados, los locos fatuos y pròdigos declarados, gozan de èste mismo beneficio por todos sus actos y los de sus guardadores en que hubiesen sufrido lesion en mas de la sexta parte, y en mas de la tercia cuando proviene de enagenacion, transaccion ó particion en que se llenaron todas las formalidades legales.

Gozan igualmente los menores de este beneficio por los daños provenientes de autos ó sentencias judiciales expedidas durante su minoria; excepto en las que se declaran la libertad de un esclavo, ò se pronuncian concluida la minoria aunque hubiese comenzado la causa durante ella, y en los terminos de retracto, de apelacion ò suplica de autos interlocutorios que no sean relativas à prueba, y el señalado para los recursos de nulidad.

El beneficio de un menor subsiste aun cuando sean tambien menores las personas con quienes litiga ó contratò; y pueden intentarlo, tanto ellos mismos hasta cumplir 25 años, como sus guardadores durante la guarda, y sus herederos, dentro de 4 años si muere antes de cumplir 21; y si despues, solo gozarán del tiempo que les faltaba para llegar á los 25. Pero no ha lugar al privilejio en las obligaciones provenientes de delito ò cuasi delito; y en ningun caso embaraza este beneficio la accion que contra los guardadores compete por los daños que ellos hubiesen causado.

La accion para rescindir cualquier otro contrato declarado nulo por la ley dura dos años; pero la excepcion para libertarse de su cumplimiento es perpetua. Por lo demas, los terminos que acabamos de señalar para deducir la nulidad, ó rescision, rigen en todos los casos en que la ley no designa otros expresamente.



CONCLUSION.

He terminado mi trabajo con toda la desconfianza que inspira el convencimiento. de la propia nulidad. Escribir un texto de Derecho positivo aplicandole las doctrinas de la filosofia juridica es una empresa tan importante y noble, como dificil de ser vencida por las dèbiles fuerzas de un jòven que empieza; pero la necesidad urjente que tenemos de un texto para que nuestro Còdigo no se convierta en la Biblia de los protestantes, y lo doloroso y arriezgado que es el sujetarse â libros extraños, me han obligado â publicar en compendio las lecciones que comenzè â dictar privadamente en mi clase: y durante tres meses continuos he dedicado una hora diaria à su redaccion.

Bien conozco que por una precipitacion tal y por mi falta de luces, no puede menos de salir imperfecta la obra; en muchos puntos parecerâ atrevida; y oscura en otros, especialmente para las personas que no hayan estudiado el derecho filosòfico actual. Sea de ello lo que fuere, y por imperfecto y malo que salga mi tratado, es un texto nacional, que pulido y reformado despues por algun peruano de alta capacidad, cederâ en provecho de la juventud estudiosa.

No dudo que mis compatriotas, indulgentes por carâter, sabràn apartar su vista de los defectos que noten, para fijarla únicamente en la sanidad de mi intencion, y en el ardiente patriotismo que me ha impulsado; y que me harâ vencer tambien cualquier obstâculo para continuar mis trabajos en la parte penal cuando nuestros legisladores sancionen este Còdigo de tan alta importancia y trascendencia, y donde pueden realizarse mas de lleno las reformas que el cristianismo y la civilizacion reclaman.

Piura, Enero 20 *de* 1853.



INDICE.

ERRATAS MAS NOTABLES.

Pag.	Lin.	Dice	Debe decir.
8	25	Pagaso	Pegaso
”	28	El Emperador	La familia de
”	32	del principe	de Septìmio
16	12	prevengan	provengan
21	5	*allieno*	*alieno*
22	8	1821	1820
38	22	las Antillas	la Española
33	7	*ælia-sencia*	la ley *Elia sencia*
”	8	*fucia caminia*	*Fucia caninia*
”	28	libre	libres
35	6	incripcion	inscripcion
”	13	*epcion*	*empcion*
39	20	hecho	lecho
40	17	nutuo	mutuo
48	12	Verdad que	Verdad, que
69	34	herencia	donacion
80	23	la mejora del hijo	el haber del hijo mejorado
”	33	precederã	procederã
8	76 y 77	demuestra	denuesta
87	1.ª	ceder	adir
91	38	productos	frutos
93	24	lo que	la que
”	34	la lejítima	dicha mitad
204	5	estas	aquellas
”	6	aquellas	estas
113	20	mientras se	mientras no se
115	2 y 3	; y no solo las corporales como crèditos, herencias, servidumbres,	: y no solo las corporales, sino tambien las incorporales, como crèditos, herencias y servidumbres; no solo las presentes,
119	17	considerã	concederà
120	21	õ saberlo	â saberlo
129	34	venta	renta
132	17	firmar	afianzar
136	18	verdad	verdadera
137	13	es conveniente	debese
139	17	Los socios quedan.	Los socios no pueden
”	18	solo	sin
147	14	devolverla	devolver otro tanto
154	38	sin que la suspencion pueda	si la suspencion puede
160	32	en circunstancias	de circunstancias



